

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء التاسع

دار الوعي
للنشر والتوزيع

دار الوعي

للنشر والتوزيع

حي الثانوية - رقم 142ب - الرويبة - الجزائر

فاكس 021 85 47 15

021 85 47 10 ☎

elwaai06@hotmail.com

elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التفاصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي

على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل

الجزء التاسع

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

ردمك: 4-25-862-9947-978 ISBN:

رقم الإيداع القانوني: 2009-833

التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)

304 ص، 17 × 25 سم

الطبعة الأولى 1430هـ = 2009م

© جميع الحقوق محفوظة للناشر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء التاسع

**صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب**

المحتوى

٧	باب الهبة
7	معنى الهبة شرعاً:
9	صیغ الهبة:
11	ما يبطل الهبة:
16	هبة أحد الزوجين للآخر:
١٨	العمرى:
18	معنى العمرى لغة:
18	معنى العمرة اصطلاحاً:
21	من يحق له الرجوع في الهبة:
22	موانع الرجوع في الهبة:
٤١	باب اللقطة
41	معنى اللقطة:
42	الاختلاف في أوصاف اللقطة:
44	حكم التقاط اللقطة:
45	تعريف اللقطة:
46	ضمان الملتقط:
48	لقطة الشياه والبقر والإبل:
٥٣	أحكام اللقيط
53	حكمة التقاط اللقيط:
53	حضانة اللقيط وتربيته والنفقة عليه:

53	ظهور أب اللقيط :
٦٣	باب في القضاء
64	معنى القضاء لغة :
64	معنى القضاء في الاصطلاح :
64	شروط القاضي :
73	عزل القاضي :
76	اتخاذ القاضي كاتباً :
77	ما يكره للقاضي القضاء فيه :
77	ما يكره للقاضي فعله :
78	الهدية للفقير والمفتي والشهود :
81	تعزير القاضي شهود الزور :
82	تأديب القاضي من يسيء إلى خصمه :
82	العدل بين الخصوم في مجلس القضاء :
١١٧	باب في الشهادات
137	شهادة الصبيان :
٢١٠	باب في الدماء
211	أركان القصاص :
224	الجناية على ما دون النفس :
247	الدية :
٢٩٧	باب في الباغية
297	معنى البغي لغة :
297	معنى البغي شرعاً :



باب الهبة

«تمليك شيء دون تعويض هبة
«في كل مملوك تصحُّ يُنقلُ
«وإن يكن ديناً وكلباً ما نحلُ
«وهو إبراءٌ إن الدينُ وهبُ
«وإن يكن لمن سواه نَحَلَا
«أو كان رهناً لم يُجزَّه المرتَهَنُ
«كذلك في العُسرِ إذا ما رَضِيََا
«بفكِّه عليه لا إن جهلَا
«وإن يكن تعجيلُهُ لما يحلُ
«بصيغةٍ نحو وهبت أو بما
«كأن يحلي ابنه لا بابني
«وحاز موهوب له ما ذكرا
وللثواب الأخروي صدقه»
من ذي تبرُّع له يؤهَّلُ»
أو يك في عين أو القدر جهلُ
لمن عليه فقبولُهُ يجبُ
فحكمه كرهن دين جهلَا
وإن أبى وأيسر الذي رهنُ
مرتَهَنُ ذاك وإلا قضيَا
إن كان ذاك الدينُ مما عجلَا
بقي في الرهن إلى انقضا الأجلُ
رادفها من كل فعل افهما
في عرصتي مع قوله دار ابني
وإن بلا إذن وعنه أجبرا

باب في بيان الهبة وأحكامها وما يتعلق بها

معنى الهبة شرعاً:

قوله: (تمليك شيء دون تعويض هبة) الهبة أي: حقيقتها شرعاً: تمليك لذات بلا عوض أي: لوجه المعطى بالفتح فقط أو له ولثواب الآخرة معا بقرينة قوله: (وللثواب الأخروي صدقه) أي: والتمليك لذات بلا عوض لثواب الله تعالى في الدار الآخرة، صدقة وهو معطوف على محذوف أي: الهبة تمليك بلا عوض لوجه المعطى والهبة لثواب الآخرة صدقة.

في ماذا تصح الهبة:

(في كل مملوك تصح ينقل) أي: وصحت الهبة في كل مملوك للواهب ينقل أي: يقبل ملكه النقل شرعا، فلا تصح في مدير وأم ولد واستمتاع بزوجة أو سرية، وتعقب بجواز هبة ما لا يجوز نقل ملكه كجلد ضحية. وأجيب بأنه قابل للنقل بغير البيع ونحوه.

ممن تصح الهبة:

وإنما تصح (من ذي تبرع له يؤهل) أي: ممن له تبرع بها أي: الذات الموهوبة، فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا سفيه ولا رقيق ولا مفلس، ولا بملك الغير مطلقا ولا لزوجة أو مريض بما زاد على ثلث مالهما.

(وإن يكن دينا وكلبا ما نحل. أو يك في عين أو القدر جهل) أي: وتصح هبة المملوك إن كان معلوما، بل وإن كان مجهولا، ففي المدونة: الغرر في الهبة لغير الثواب جائز في البيع، فمن وهب لرجل مورثه من فلان وهو لا يدري كم هو سدس أو ربع، أو وهبه نصيبه من دار أو جدار وهو لا يدري كم ذلك فذلك جائز، وتصح هبة المملوك إن جاز بيعه، بل وإن كان كلبا مأذونا فيه، وسواء كان الموهوب شيئا موجوداً في الخارج أو كان دينا في ذمة المدين (وهو إبراء إن الدين وهب. لمن عليه فقبوله يجب) وهو أي: تملكك الدين أو هبته إبراء أي: إسقاط للدين عن ذمة مدينه وتفرغ لها منه إن وهب الدين لمن هو أي: الدين ثابت عليه أي: المدين، ظاهره أنه لا يحتاج لقبول المدين وبه قال أشهب - رحمه الله -، وصدر في اختصار المتبعية بأنه إن لم يقبل حتى مات أي: الواهب بطلت وهذا قول ابن القاسم - رحمه الله تعالى -.

(وإن يكن لمن سواه نحل) أي: وإن لم يهب الدين لمن هو عليه بأن وهبه لغيره (فحكمه كرهن دين جعل) أي: فهبته لغير مدينه كالرهن للدين في توقف قبضه على إشهاده بذلك وعلى أن يجمع الواهب بين الموهوب له وبين المدين. ودفع ذكر الدين للموهوب له إن كان له ذكر.

(أو كان رهنا لم يحزه المرتهن. وإن أبى وأيسر الذي رهن. كذاك في العسر إذا ما رضيا ... إلخ) أي: وتصح هبة المملوك إن لم يكن رهنا، بل وإن كان رهنا في حق لم يقبض أي: لم يقبضه المرتهن ولا غيره من راهنه حتى وهبه لغير مرتته فالموهوب له أحق به من مرتته وقد أي: سر راهنه بالدين المرهون فيه، فإن كان معسرا فمرتته أحق أو لم يوسر راهنه ورضي مرتته بدفعه للموهوب له (وإلا) أي: وإن لم يرض مرتته بدفعه للموهوب له وراهنه موسر (قضايا) عليه أي: الراهن (بفكه عليه) أي: الرهن من الحق المرهون فيه ودفعه للموهوب له (لا إن جهلا. إن كان ذاك الدين مما عجلا) أي: إن كان الدين المرهون فيه مما أي: الدين الذي يعجل أي: يقضى على مستحقه بقبوله قبل حلول أجله إن عجله المدين بأن كان عينا مطلقا أو عرضا من خصوص قرض.

(وإن يكن تعجيله لما يحل. بقي في الرهن إلى انقضا الأجل) أي: وإن لم يكن الدين مما يعجل بأن كان عرضا من بيع بقي الرهن بيد مرتته رهنا لما بعد تمام الأجل للدين فيقضي الراهن الموسر الدين المرهون فيه، ويدفع الرهن للموهوب له، وليس للراهن الواهب أخذ الرهن من المرتهن ودفعه للموهوب له قبل تمام الأجل والإتيان برهن آخر ثقة عوضا عنه لتعلق حق المرتهن بعينه، وصلة في كل مملوك تصح.

صيغ الهبة:

(بصيغة نحو وهبت أو بما. رادفها من كل فعل أفهما) أي: بصيغة من مادة الهبة كوهبت وأنا واهب، وهذا موهوب أو هبة وأنت موهوب لك كذا أو بلفظ مفهمها أي: الهبة من غير مادتها كأعطيت ومنحت وبذلت ونحلت. إن كان مفهمها قولاً، بل وإن كان مفهمها مصورا بفعل، فأَيُّ شيء دل على الرضى اعتبر (كأن يحلي ابنه) أي: كتحلية ولده (لا) تنعقد الهبة بقول الأب لابنه (ابن) فعل أمر من البناء (في) عرصتي. مع قوله) أي: الأب الذي أمر ابنه بالبناء هذه (دار ابني) فإذا مات الأب فلا يختص الابن بالأرض التي بناها بل يشاركه فيها الورثة، وللابن قيمة بنائه منقوضا.

حيازة الموهوب:

(وحاز موهوب له ما ذكرا. وإن بلا إذن وعنه أجبرا) أي: وحيز الموهوب من واهبه وإن كان حوزة بلا إذن من واهبه لخروج الموهوب من ملكه وصيرورته ملكا للموهوب له ومالا من أمواله إذا قبله وإن امتنع الواهب من دفعه للموهوب له أجبر عليه أي: على تسليمه للموهوب له فيقضى عليه بذلك إن منعه أيها.

ثم قال رحمه الله:

«وبطلت إن حوزها تأخرا
«أو كان واهب لثان وهبا
«كذا إذا أعتقها أو أولدا
«أو صاحب الواهب ما قد بذله
«فمات أو مات الذي قد عينت
«كما إذا دفعت مالا مطلقا
«بغير إشهاد فمت أو حصل
«أو باعها الواهب بعد أن عقد
«وإن يكن بعد فللمعطي الثمن
«كأن أصيب بجنون أو مرض
«أو كان للمودع شيء نحلا
«وصح بعد موته إن أخذه
«أو جد في القبض أو أن يزكيا
«أو باع أو وهبها أو حررا
«أو كان لم يعلم بها الموهوب له
«وحوز مستعير أو من أخدما
«لا غاب مستأجر ومرتهن
«ولا إذا عادت إليه بعد ما
«وهو بمن آجرها أو أرفقا
«أو كان قد عاد لها مختفيا

لما من الدين المحيط قدرا
فهو له بالحوز عند أشهب
فقيمة لا يستحق أبدا
هدية أو مع شخص أرسله
له ولم يشهد بكل بطلت
لمن به عليك أن يصدقا
قبل النفوذ مانع فقد بطل
من قبل أن يعلم ما به قصد
تروى بفتح الطا وكسر للفظن
واتصلا بموته وإن قبض
ولحصول موته لن يقبلا
ليروى ثم بعد أنفذه
شاهده وقبله توفيا
بتا إذا أشهد ثم أظهر
إلا بعيد الموت فهي معمله
يصح كالمودع حيث علما
إلا إذا الأجرة أعطى فاستبن
حيزت بقرب قبل عام تمما
بهبة لا بعد عام حقا
أو عاد ضيفا وبها توفيا

ما يبطل الهبة:

قوله: (وبطلت إن حوزها تأخرا. لما من الدين المحيط قدرا) أي: وبطلت الهبة إن تأخر حوزها لحصول دين محيط بمال الواهب فالدين أولى والصدقة باطلة (أو كان) إن تأخر حوزها من الموهوب له حتى وهب الواهب الشيء الذي وهبه لشخص (ثان) غير الموهوب له الأول (فهو له بالحوز عند أشهب) أي: وحاز الهبة الموهوب له الثاني فقد بطلت هبتها للأول عند أشهب ومحمد وفي أحد قولي ابن القاسم وظاهره علم الأول بالهبة له وفرط في حوزها أم لا مضى من الزمان ما يمكن فيه الحوز أم لا وهو كذلك قال في العاصمية:

ومن يصح قبضه وما قبض معطاه مطلقا لتفريط عرض
يبطل حقه بلا خلاف إن فاته في ذلك التلافي

(كذا إذا أعتقها) أي: أو أعتق الواهب الرقيق الموهوب قبل حوزة الموهوب له (أو أولد) الواهب الأمة قبل حوزها الموهوب له (وقيمة لا تستحق أبدا) أي: ولا قيمة للموهوب له على الواهب في المسائل الثلاثة (أو صاحب الواهب ما قد أرسله. هدية) أي: أو استصحب الواهب هدية لشخص في بلد آخر كمكة المشرفة فمات الواهب قبل دفعها للموهوب له فتبطل الهدية وترجع لورثته لموته قبل حوزها عنه (أو مع شخص أرسله) أي: أو أرسلها أي: الهدية المهدى مع رسول للمهدى له (فمات) المهدى قبل أن يدفعها الرسول للمهدى له فتبطل لموت مهديها قبل حوزها عنه (أو مات) الموهوب له (الذي قد عينت) الهدية (له) قبل أن يحوزها (ولم يشهد بكل بطلت) أي: إن لم يشهد المهدى بأنه أهدى ما استصعبه أو أرسل إلى المهدى إليه المعين، فإن كان أشهد على ذلك فلا تبطل بموت المهدى ولا بموت المهدى له، فتدفع للمهدى له في صورة موت المهدى ولورثة المهدى له في صورة موته نفسه وشبه في البطلان بموت المعطي قبل قبض المعطى له فقال: (كما إذا دفعت مالا مطلقا. لمن به عليك أن يصدق. بغير إشهاد فمت... إلخ البيت أي: كأن دفعت لمن أي: شخص مالا يتصدق عنك بذلك المال على الفقراء مثلا وأنت صحيح ولم تشهد على ذلك، فإن مت أي: ها الدافع قبل قبض الفقراء

المال بطلت الصدقة ورجعت لورثتك، ومفهوم عدم الإشهاد أنك إن أشهدت على ذلك فلا تبطل الصدقة بموتك قبل قبضها وهو كذلك كما وقع النص على ذلك في المدونة للإمام مالك رحمته الله (أو باعها الواهب بعد أن عقد. من قبل أن يعلم ما به قصد) أي: أو باع واهب موهوبه قبل علم الموهوب له بهبته له فللموهوب له رد بيعه في حياة الواهب وأخذ الموهوب بعينه وله إمضائه وأخذ ثمنه. قال ابن غازي: في بعض النسخ - أي: نسخ الأصل - لا إن باع واهب قبل علم الموهوب له بأداة النفي والشرط، وبه يستقيم الكلام، ولا يمنع عطف أو جن وما بعده على المثبتات والعاقل يفهم. اهـ.

(وإن يكن) باع الواهب الموهوب (بعد) علم الموهوب له بهبته له (ف) بيعه ماض لا يرد و(للمعطي الثمن. تروى) أي: المدونة (بفتح الطاء) اسم مفعول أي: الموهوب له (و) تروى بـ (كسر) أي: الطاء اسم فاعل أي: الواهب (كأن أصيب بجنون أو مرض. واتصلا بموته وإن قبض) أي: وبطلت الهبة إن جن الواهب قبل حوزها الموهوب له أو مرض الواهب قبل حوز الموهوب له واتصلا أي: الجنون والمرض بموته أي: الواهب، ومفهومه أنه إن صح من مرضه صحة بينة أو أفاق من جنونه إفاقة بينة فلا تبطل الهبة فللموهوب له قبضها منه بعد صحته أو إفاقة.

(أو كان للمودع شيء نحلا. ولحصول موته لن يقبلا) أي: أو وهب المودع بالكسر الوديعة لشخص مودع بالفتح ولم يقبل المودع بالفتح الموهوب له الهبة بأن لم يقل: قَبِلْتُ لموته أي: الواهب بطلت الهبة، فإن قبلها قبل موته صحت لصحة حوزها بعد قبولها.

(وصحَّ بعد موته إن أخذه. ليتروى ثم بعد أنفذه) أي: وصح القبول بعد موت الواهب إن قبض الموهوب له الشيء الموهوب ليتروى في أمره هل يقبل أم لا ثم قبل بعد موت الواهب وأولى قبله، وكلام التتائي غير ظاهر، والفرق بين هذه والتي قبلها أنه في التي قبلها استمرَّ على القبض الذي للوديعة، وفي هذه حصل إنشاء القبض بعد الهبة وهو أقوى (أو جد) الموهوب له في القبض للهبة والواهب يمنعه حتى مات (أو أن يزكيا. شاهده) أي: الشخص الموهوب له أو الشيء الموهوب

حين أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له شاهدين بها واحتاجا للتزكية فجحد في تزكيتهما (وقبله توفيا) أي: توفي الواهب قبل التزكية فإن الهبة ماضية وذلك حوز، وظاهره ولو طال زمن التزكية، فقوله: أو جد عطف على قبض، والمراد بالشاهد الجنس، والفرق بين الهبة والرهن خروج الموهوب عن ملك ربه دون الرهن، وظاهره أن جده في شاهد الحوز لا يكون حكمه كذلك وهو ظاهر.

(أو باع أو وهبها) قبل قبض الهبة وإن لم يقبض الموهوب المشتري والموهوب فإنها تكون ماضية (أو حررا بتا) أي: أو أعتق الموهوب له الهبة ولو لأجل (إذا أشهد) في الثلاث على ما فعل (ثم أظهرها) أي: أعلن في الأخيرتين عند الحاكم، وأما الأول فيكفي فيه الإشهاد للتشوف للحرية وانظر ما فائدة الإعلان في الأخيرتين مع الإشهاد، ولعله لأنه كالحوز والإشهاد لإثبات ما ادعاه، وظاهر قوله: أعتق أن الكتابة والتدبير ليسا كالتعق (أو كان لم يعلم) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل قوله: (بها الموهوب له) بالهبة (إلا بعيد الموت فهي معمله) أي: إلا بعد موته أي: الموهوب له أي: لم يعلم بها الموهوب له في حياته فلما مات علم بها وارثه إن كان حرا وسيده إن كان عبدا فلا تبطل ويأخذها من ذكر، فالمراد لم يقع علم بها إلا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعلم هو وارثه لا هو لعدم إمكانه بعد موته، وأما مسألة الشارح الذي يرجع ضمير موته للواهب فالحكم فيها البطلان كما قدمه الناظم ولا يعذر فيها بعدم العلم ففي كلام الشارح نظر، ومفهومه أنه إذا علم بها قبل وتركها حتى مات فتبطل وظاهر النقل الصحة أيضا وظاهره ولو ترك قبضها تفريطا فيكون كقبضها ليتروى فلو قال: أو لم يقبضها حتى مات لشم ذلك.

(وحوز مستعير أو من أخدمه. يصح) أي: وصح حوز مخدم يهبه سيده لغير من أخدمه ومستعير للموهوب له فيصح حوزهما له مطلقا علما بالهبة أم لا تقدما على الهبة أو صاحبها؛ لأنهما إنما حازا لأنفسهما وليس لهما أن يقولوا: لا نحوز للموهوب له، وأما لو تقدمت الهبة عليهما فالحق للموهوب له في المنفعة، وحينئذ فلا يتأتى إخدم أو إعارة، ولا شك في صحة حوزهما له حينئذ إن رضيا بالحوز له، واعترض المواق قول الأصل مطلقا بأن مذهب المدونة أنه لا بد من علمهما ورضاهما.

(كالمودع حيث علما) أي: وصح حوز مودع - بالفتح - لوديعة وهبها مالؤها لغير المودع إن علم بالهبة ورضي لا إن لم يعلم بها حتى مات الواهب فبطل، وإنما اشترط علمه؛ لأنه قبل علمه حافظ للواهب وبعد علمه صار حافظا للموهوب له، والفرق بينه وبين المخدم والمستعير على ما مشى عليه الناظم تبعاً لأصله أن هذين حازا لنفسهما، ولو قالوا: لا نحوز للموهوب له لما التفت إلى قولهما إلا أن يطلا ما لها من المنافع وهما غير قادرين على ذلك لتقدم قبولهما ولا يقدران على رد ما قبلاه أي: أنه ابتداء عطية منهما للمالك فلا يلزمه قبولها فصار حوزهما معتبرا معتدّاً به والمودع لو شاء قال: خذ ما أودعني لا أحوزه لك (لا غاصب) لشيء وهبه مالكة لأجنبي حال الغصب فلا يعتبر حوز الغاصب للموهوب له؛ لأنه ليس بوكيل عنه ولا أمره به الواهب فإن أمره به الواهب ورضي بحوزه للموهوب له صح؛ لأنه صار كالمودع ولا حوز (مستأجر) - بالكسر - لجولان يد المؤجر في الشيء الموهوب بقبض أجرته.

(و) حوز (مرتهن) - بكسر الهاء - لا يصح حوزه للموهوب له الأجنبي لقدرته على الرد وقبضه إنما هو للتوثق لنفسه ففارق المودع فإذا مات الواهب فالرهن لورثته، وإذا وهب الأجرة اكتفى بحوز المستأجر وصحّ كما أشار له بقوله: (إلا إذا الأجرة أعطى فاستتب) ولو عبّر بها كان أولى وبعد ذلك يرد عليه أنه صادق بهبتها للموهوب له بعد قبضها وليس بمراد؛ إذ هبتها إنما تكفي في حوز المستأجر إذا كان الموهوب له يقبضها بعد الهبة يوماً بيوم، وأمّا إن وهبها الواهب للموهوب له بعد ما قبضها من المستأجر فلا يكون حوز المستأجر حوزاً له ذكره ابن ناجي، وقد يقال: إن قيد كون هبة الأجرة قبل القبض مأخوذ من كلام المؤلف لأنها بعد القبض لا تسمى أجرة وإنما تصير مالا مستقلاً وعطف على قوله: لا غاصب معطوفا محذوفا وهو (ولا) واهب (إذا عادت) الهبة كان لها غلة أم لا (إليه) أي: إلى الواهب (بعد ما حيزت) أي: بعد حوز الموهوب له إياها (بقرب) من حوزه بأن يكون (قبل عام تمام) ولا يقال: المعطوف في بطلانه تفصيل بخلاف المعطوف عليه؛ لأننا نقول: المعطوف هو الرجوع المقيّد بالقرب ولا شك في بطلانها به لدلالته على أن الواهب تحيل على إسقاط الحيازة بذلك، ويبيّن رجوعها له بقوله:

(وهو بأن أجرها) الموهوب له للواهب (أو أرفقا) الموهوب له الواهب (بهبة) أي: أعادها له على وجه الإرفاق عارية أو عمرى أو إخدماً فهو مبني للفاعل كالفعل الذي قبله كما في ابن غازي؛ لأنَّ في كلِّ منهما ضميراً مستترا عائداً على الموهوب له، وقال الحطاب: أرفق ماضي مبني للمفعول من الأفعال اه وانظر ما وجه ارتكابه مع مخالفته لظاهر سياق المصنف، وذكر مفهوم بقرب بقوله: (لا بعد عام حقاً) أي: بخلاف رجوعها له بما ذكر بعد مضيِّ سنة من حوزها فلا تبطل كان لها غلة أم لا لطول مدة الحيازة، وموضوع المسألة أن الهبة لغير المحجور بدليل ذكر الهبة له بعد وهذا يشبه الاستثناء المنقطع؛ لأن هذا لم يدخل فيما قبله كما قال بعض وفيه نظر؛ لأنَّ هذا لا يقالُ فيه: إخراج بل هما أمران متقابلان تأمل قاله بعض، والصدقة كالهبة في القسمين المذكورين، وهذا بخلاف الرهن فيبطل برجوعه للراهن بعد سنة من حوزة كما أشار له الشارح، وبخلاف الوقف إذا عاد إليه بعد صرفه فلا يبطل كما قدمه الناظم ولو بقرب، وعطف على معنى (لا) بعد عام حقاً أي: بخلاف إن رجعت بعد عام قوله: (أو كان قد عاد لها) الواهب إلى عقار وهبه (مختفياً) من الموهوب له بعد حوزة بأن وجد الدار الموهوبة خاليةً فسكنَّها ولم يعلم الموهوب له (أو عاد) له بعد حوزة (ضيفاً) عنده أو زائراً (وبها توفياً) أي: فمات الواهب في رجوعه المذكور كله فلا تبطل الهبة رجوع عن قرب أو بعد بخلاف الرهن لجولان يد الراهن.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن يعد لواهب ما قد نحل بالقرب يبطل ما من الحور حصل
مستأجراً أو مرفقاً لا بعد إن يطول بعد الحوز كالحول الزمن
لا إذا بالدار ضيفاً باتاً أو اختفى لخيفة فماتاً

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وأحد الزوجين صح أن يهب منه لزوجته متاعاً مكتسباً»
«وهبة الزوجة مسكناً تصح لزوجها لا العكس فهو مطرح»
«ولا إن الموهوب عنده بقا إلا لمحجور لديه مطلقاً»
«إلا الذي كالنقد لم يعين ولو مع الختم ودار المسكن»

«إلا إذا سكناه كان في الأقل
«وبطل النصف بسكناه فقط
«وجازت العمرى بكل ما ملك
«ورجعت ملكا إلى المعمر
«كقوله محبس عليكما
«لا عقد رقبى فحرام يسترد
«إن مت قبلي فهما لي معا
«كهبة النخل وثمر عزاله
«أو فرس لمن بها يغزو فقط
«ولا يبيعه لبعده الأجل
«ولأب من نجله اعتصارها
«وإن به جن وإن تيتما
«إلا بما به أريد الآخرة
«إن لم تفت لا بحوالة تعن
«ولم يكن لأجلها قد أنكحها
«أو ثيبا لما يطاء أو يمرض
«إلا إذا عن هذه الأحوال
«كذا على المختار إن زال المرض

مع الأكثر له فمستحل
«وكله بسكنى جله سقط
«بلفظ أعمرتك أو من ورثك
«أو وارثيه بعد موت المعمر
«وهو ملك للأخير منكما
«كصاحبي دارين قالوا في أمد
«ولك إن قبلك موتي وقعا
«سنين والسقي على الموهوب له
«سنين لإنفاق عنه مشترط
«فمنعه لغرر فيه جل
«كأم أعطت ذا أب لا غيرها
«في المذهب المختار عند العلما
«كصدقات دون شرط صادرة
«في السوق بل بزيد أو نقص تبين
«أو لم يداين قصد ما قد منحنا
«ومرض الواهب ذاك يقتضي
«وهبه أجز بلا إشكال
«فالأب في اعتصارها لا يعترض

هبة أحد الزوجين للآخر:

قوله: (وأحد الزوجين صح أن يهب. منه لزوجة متاعا مكتسب) أي: وصح الحوز في قبض ليتروى وفي هبة أحد الزوجين للآخر متاعا وإن لم يرفع يده عن هبته على الأول للضرورة وعلى الثاني فكلامه مفيد للصحة واعتبار الحوز لا للصحة فقط خلافا لما يفهم من كلام الشارح (وهبة الزوجة مسكنا تصح. لزوجها لا) يصح (العكس) وهو هبة الزوج دار سكناه للزوجة؛ لأنَّ السُّكنى للرجل لا للمرأة فإنها تبع لزوجها، ومثل هبة أحد الزوجين للآخر هبة أمَّ الولد لسيِّدها وهبته لها كما في

الجزيري وعطف على قوله: لا العكس بقوله: (ولا إن الموهوب عنده بقا) أي: ولا إن بقيت الهبة بمعنى الشيء الموهوب عنده أي: عند واهبها حتى حصل له مانع كموت أو إحاطة دين فإنها تبطل لفوت الحوز سواء علم الموهوب له بها أم لا، والمراد بها في هذه وفي قوله: ولا إذا عادت الشيء الموهوب المفهوم من الهبة فلا يحتاج إلى أن في كلامه استخداماً حيث استعمل الظاهر أول الباب في الهبة بمعنى وأعاد ضميري عادت وبقيت عليهما بمعنى آخر وهو الموهوب، ثم في المصنف حذف شيئين أي: ولا إن بقيت عنده لكل شخص موهوب له وفي كل شيء موهوب، دلّ على الأول الاستثناء في قوله: (إلا لمحجور لديه مطلقاً. إلا الذي كالنقد لم يعين. ولو مع الختم) قد علمت أن كلا من الاستثناءين مستثنى من مقدر أي: ولا إن بقيت عنده لكل شخص إلا لمحجوره في كل شيء موهوب إلا ما لا يعرف إلخ، والمعنى أنه إذا وهب لمحجوره هبة واستمرت عند الواهب إلى أن فلس أو مات فإنها لا تبطل؛ لأنّ الواهب هو الذي يحوز لمحجوره، وسواء كان المحجور صغيراً أو سفيهاً، وسواء كان الوليُّ أبا أو وصياً أو مقدماً من قبل القاضي إلا أن يكون الواهب وهب لمحجوره شيئاً لا يعرف بعينه كالدرهم والمكيلات والموزونات وأبقاها تحت يده إلى أن فلس مثلاً فإنها تبطل ولو ختم عليها بختمه بحضرة الشهود على المشهور وبه العمل، نعم إن ختم عليها وحازها له عند غيره إلى أن مات أو فلس فإنها تصح.

(ودار المسكن. إلا إذا سكناه في الأقل... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع. هذا معطوف على ما من قوله: ما لا يعرف فلا تصحّ هبتها لمحجوره ما دام الواهب ساكناً، فلو سكن الأقل وأكرى لمحجوره الأكثر فلا يضر وتصير كلها صدقة على المحجور، فإن سكن النصف وأكرى له النصف الثاني فإن ما سكنه تبطل الصدقة فيه وما أكراه له تمضي صدقته للمحجور، فإن سكن الواهب الأكثر وأكرى له أقلها فإن الصدقة كلها تبطل، وكلام المؤلف في المحجور، وأما لو وهب الأب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط ويصح

ما حازه الولد كان كثيراً أو يسيراً والوقف مثل الهبة في ذلك. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والأب للصغير حوزة قبل إلا لدار السكنى فالحوز حظل
كذلك النقد وكل المثلثات فاستثنى من حوز الأب للهبات
وإن يكن سكن نصفها يصح له وما زاد فالإبطال وضح

العُمري:

قوله: (وجازت العُمري بكل ما ملك) لما تكلم على الهبة أتبعها بالعُمري.

معنى العُمري لغة:

وهي - بضم العين وسكون الميم مقصورة - مأخوذة من العُمَر لوقوعه ظرفاً لها وأفردها عن الهبة إشارة للفرق؛ إذ الهبة تملك للذات وهذه للمنافع.

معنى العُمرة اصطلاحاً:

وعرفها ابن عرفة بقوله: "هي تملك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء".
أخرج بالمنفعة: إعطاء الذات، وأخرج بحياة المعطي: الحبس والعارية والمعطي بفتح الطاء، وظاهره أن تملك المنفعة مدة حياة المعطي بكسرها ليس بعُمري حقيقة، وأخرج بقوله: بغير عوض ما إذا كان بعوض فإنه إجارة فاسدة، وقوله: إنشاء أخرج الحكم باستحقاق العُمري.

حكم العُمري:

حكمها النذب، وإنما عبّر المؤلف بالجواز دون النذب؛ لأنه الأصل الأصيل وليتأتى له الإخراج المذكور في قوله: لا عقد رقبى.

صِيغُ العُمري:

(بلفظ أعمرتك أو من ورثك) يعني أن العُمري تكون بلفظ العُمري وبغيرها من

ألفاظ العطايا كقوله: أعمرتك داري أو أسكتتك ونحو ذلك أو أعمرت وارثك، أو أعمرتك ووارثك وبعبارة كأعمرتك أو ووارثك كذا ينبغي أن يكون بواو العطف بعد أو أي: كأعمرتك فقط أو أعمرتك ووارثك فهما مثالان انتهى، ولنا أن نجعل (أو) مانعة خلو لا مانعة جمع فيصدق بالصور الثلاث وهذا أولى من كلام ابن غازي (ورجعت ملكا إلى المعمر. أو وارثيه بعد موت المعمر) يعني أن العمرى بمعنى الشيء المعمر ترجع بعد انقراض العقب للمعمر ملكا أو لوارثه، وسواء كانت معقبة أم لا على المعتمد، وقيل: المعقبة ترجع مراجع الأقباس للأقرب فالأقرب ولا ترجع للمعمر، والمراد وارثه يوم الموت لا يوم المرجع مثلا لو مات المعمر - بكسر الميم - وله ولد وأخ فلم يمت المعمر بالفتح حتى مات الولد فإنها تدفع لورثته ولا تدفع للأخ.

(كقوله: محبس عليكما. وهو ملك للأخير منكما) التشبيه بين هاته والتي قبلها في الجواز أي: في جواز رجوعها في العمرى ملكا ورجوعها للآخر في الحبس ملكا، والمعنى أنه إذا قال لرجلين: عبدي هذا حبس عليكما وهو للآخر منكما جاز ذلك ويكون للآخر ملكا يفعل فيه ما يشاء من بيع وغيره وكتب بعضهم ما نصه قوله: ملك ليس بكلام المحبس بل فاعل بفعل محذوف أو خبر مبتدأ محذوف أي: رجع أو الرجوع ملك، وقال ابن غازي: ملكا منصوب على الحال من ضمير الفاعل في رجعت انتهى أي: رجعت ملكا للمعمر أو وارثه في مسألة العمرى وللمتأخر من المحبس عليه في مسألة الحبس اه وتأخيره هنا ليكون نصا في رجوعه لمسألة الحبس أيضا المحتاج إلى طلب ذلك أكد؛ لأنه لو قدمه لم يكن في ذلك نصوصية على ذلك؛ إذ التشبيه محتمل، فلو أسقط وهو لآخركما فإنه إذا مات أحدهما رجع للآخر حبسا، فإذا مات الآخر فهل يرجع مراجع الأقباس أو يرجع ملكا للمحبس أو وارثه.

الرقبي:

(لا عقد رقبى فحرام يسترد) عطف على العمرى والمنع ضد الجواز، وقد أشار إلى بيان حقيقتها العرفية بالمثال بقوله: (كصاحبي دارين قالوا في الأمد. إن مات

قبلي فهما لي معا. ولك إن قبلك موتي وقعا) أي: كصاحبي دارين قال كل واحد منهما لصاحبه: إن مت قبلك فداري حبسٌ عليك فهذا لا يجوز؛ لأنه خطر، ولأنهما خرّجا عن وجه المعروف إلى المخاطرة، وإذا وقع ونزل واطلع على ذلك قبل الموت فسخ وإن لم يطلع عليه إلا بعد موته رجعت له أو لوارثه ملكا ولا ترجع مراجع الأحباس؛ لأنه عقد باطل.

(كهبة النخل وثمر عذله. سنين والسقي على الموهوب له) هو تشبيه في المنع يعني أن من وهب شخصا نخلا واستثنى الواهب ثمرتها سنين معلومة وشرط على الموهوب له السقي للنخل في تلك السنين فهذا لا يجوز؛ لأنه مخاطرة وبيع معين يتأخر قبضه؛ لأن سقيه للنخل خرج مخرج المعاوضة، ولأنه كمن باع نخلا واستثنى ثمرتها أعواما معينة واشترط على المشتري سقيها في تلك الأعوام فهذا لا يجوز؛ لأنه غرر، ولأنه لا يدري ما يصير النخل إليه بعد تلك الأعوام فهو من باب أكل أموال الناس بالباطل، وفهم من قوله: واستثناء ثمرتها أنه لو كان المستثنى بعض ثمرتها لا كلها لجاز ذلك، ومن قوله: والسقي على الموهوب أنه لو كان السقي على الواهب أو على الموهوب ولكن بماء الواهب لجاز ذلك.

وقوله: كهبة نخل أي: شيء يحتاج إلى سقي وعلاج، ولا مفهوم لسنين خلافا للباساطي؛ لأن العلة الغرر، وإذا وقع ونزل فإن اطلع على ذلك قبل التغير فيرجع الموهوب له بما أنفق والثمرة والأصول لربها، وإن فاتت بتغير ملكه الموهوب له بقيمته يوم وضع يده ويرجع على الواهب بما أكله إن عرف وإلا فبقيمته تأمل.

(أو فرس لمن بها يغزو فقط. سنين والإنفاق عنه مشروط. ولا يبيعه لبعده الأجل... إلخ البيت يعني وكذلك لا يجوز للشخص أن يدفع فرساً لمن يغزو عليه سنين معلومة بشرط أن ينفق عليه المدفوع إليه من عنده في تلك السنين ويكون له بعد ولا يبيعه إلا بعد الأجل؛ لأنه باع الفرس بالتفقة عليه تلك السنين ولا يدري هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا فتذهب نفقته باطلا فهذا غرر ومخاطرة، والواو في قوله: ولا يبيعه واو الحال والحال قيد أي: شرط في عاملها وصاحبها أي: والحال أنه شرط عليه أن لا يبيعه إلا بعد الأجل، فكلام المؤلف مُساوٍ لكلام

المدونة، وفي تعقب البساطي له نظر، ولا مفهوم لقوله: ولا يبيعه أي: أن لا يملكه
لبعد الأجل أعم من البيع، وينبغي إذا أسقط الشرط صح وإذا وقع ونزل فإن اطلع
على ذلك قبل مضي الأجل حُيِّرَ ربُّ الفَرَسِ إما أن يسقط الشرط وتكون الفرس
لمن أعطيت له أو يأخذ منه ويؤدِّي للرجل ما أنفق عليه، وإن مضى الأجل كانت
الفرس للأخذ بتلا ولا قيمة عليه.

من يحق له الرجوع في الهبة:

(ولأب من نجله اعتصارها) أي: وللأب فقط لا الجد اعتصارها أي: الهبة من
ولده الحر الذكر والأنثى صغيراً أو كبيراً، غنياً أو فقيراً أي: أخذها منه جبراً
بلا عوض ولو حازها الابن بأن يقول: رجعت فيما وهبته له أو أخذتها أو
اعتصرتها فلا يشترط لفظ الاعتصار على الأظهر لعدم معرفة العامة له غالباً وليس
في الحديث ما يدل على شرط لفظ الاعتصار. قال في أسهل المسالك:

واعتصر الأب من الولد العطا ما لم يداين أو يهبه أو يطاء

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجاز للأب اعتصار ما وهب إلا لدين أو نكاح أو وهب

كذا إذا باع والام تعتصر إلا اليتيم فاعتصاره حظر

(كأم) لها الاعتصار لما وهبته لولدها فقط دون الجدة والخالة والأخت، لكن
محل جواز اعتصار الأم حيث (أعطت) صغيراً (ذا أب) لا يتيماً فليس لها
الاعتصار منه، وسواء كان الابن والأب معسرين أو موسرين أو أحدهما (وإن) كان
الأب (به جن) أي: مجنوناً جنوناً مطبقاً فلا يمنع جنونه الاعتصار (وإن تيتما) الولد
بعد هبتها له في حياة أبيه فلها الاعتصار بعد موت أبيه.

(في المذهب المختار عند العلما) لأنها لم تكن بمعنى الصدقة حين الهبة لوجود
أبيه، وأما لو وهبت ولدها الكبير كان لها الاعتصار مطلقاً، ثم إن اللخمي اختار
ما ذكر من نفسه مخالفاً فيه للأئمة ولظاهر المدونة فلا يعوّل عليه، فلو قال في
الأصل: كأم فقط وهبت كبيراً أو صغيراً ذا أب وإن مجنوناً إلا أن يتيماً لكان جارياً

على المذهب مع الإيضاح (إلا بما) أي: في هبة أو عطية أو منحة أو عمرى أو إخدام (أريد به الآخرة) أي: ثوابها لا مجرد ذات الولد فلا اعتصار لهما، وكذا إن أريد الصلة والحنان لكونه محتاجا أو بائنا عن أبيه أو خاملا بين الناس (كصدقات) وقعت بلفظها حال كون كل منهما (دون شرط) للاعتصار، فإن شرط أنه يرجع فيما تصدق به على ولده أو فيما أعطاه له على وجه الصلة كان له الرجوع فيه عملا بشرطه كما أنه يعمل بشرط عدمه في الهبة.

موانع الرجوع في الهبة:

ثم ذكر موانع الاعتصار بقوله: (إن لم يفت) عند الموهوب له بيع أو هبة أو عتق أو تدبير أو بجعل الدنانير حليا أو نحو ذلك (لا بحوالة تعن. في السوق) وأما حوالة السوق بزيادة أو نقص مع بقاء الذات فلا يمنع الاعتصار كنقلها من موضع لآخر (بل بزيد) أي: زيادة في الذات معنوية كتعليم صنعة أو حسية ككبر صغير وسمن هزيل (أو نقص تبين) كذلك وكذا يفوت الاعتصار بخلط مثلي بغيره درايم أو غيرها فليس للأب حينئذ اعتصارها ولا يكون شريكا للولد بقدرها (ولم يكن لأجلها قد أنكح). أو لم يداين قصد ما قد منح) قال في الأصل: ولم ينكح أو يداين لها أي: ولم ينكح الولد أو يداين ببناء الفاعلين للمفعول ونائب الفاعل ضمير الموهوب، وقوله: لها قيد فيهما والمراد بالإنكاح العقد واللام في لها للعلقة، فالمانع من اعتصار الأبوين تزويج الأجنبي أي: عقده للذكر الموهوب له أو على البنت الموهوبة لأجل هبة كل منهما وكذا إعطاء الدين لهما لأجل يسرها بالهبة، فإن لم يقصد الأجنبي ذلك وإنما قصد ذاتهما فقط لم يمنع الأبوان من الاعتصار (أو ثيبا لما يطاء) أي: أو يطاء بالغ أمة ثيبا موهوبة له، وأما البكر الموهوبة فيفوت اعتصارها بافتضاؤه ولو غير بالغ لنقصها إن كانت عليه وزيادتها إن كانت وخشا فيدخل في قوله: بل بزيد أو نقص، وأما وطء غير البالغ ثيبا فلا يمنع الاعتصار ولو مراهقا (أو يمرض) الولد الموهوب له فيمنع اعتصارها لتعلق حق ورثته بالهبة (ومرض الواهب) المخوف (ذاك يقتضي) لأن اعتصارها يكون لغيره وهو وارثه (إلا إذا عن هذه الأحوال. وبه أجز بلا إشكال) أي: إلا أن

يهب الوالد حال كون ولده الموهوب له على هذه الأحوال أي: وهو متزوج، أو مدين، أو مريض كمرض الواهب فله الاعتصار (كذا على المختار إن زال المرض. فالأب في اعتصارها لا يعترض) أي: أو يزول المرض الحاصل بعد الهبة من موهوب أو واهب فله الاعتصار بعد زواله على المختار، وتخصيصه بالمرض يقتضي أن زوال النكاح والدين لا يسوغ الاعتصار وهو كذلك قال ابن القاسم؛ لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين، وهذا التعليل يقتضي أن زوال الزيد والنقص كزوال المرض.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وكرهوا تملكا للصدقه بغير ميراث فكن محققه»
«كذلك لا يركبها أو يأكل من غلة لها على ما ينقل»
«وهل كذا مطلقا أو ذا كإن لم يرض نجل بالغ بكاللبن»
«وما به على ابنه تصدقا فلافتقار منه عنه اتفقا»
«والأب من ضرورة به تحل تقويمه الأمة والعبد يحل»
«بشرط الاستقصاء فيما قوما والابن بالحجر عليه حكما»
«وشرطه الثواب في الذي وهب مجوز وهو بتعيين وجب»
«وصدق الواهب أنه قصد إن لم يكن عرف لضده شهد»
«وإن لعرس وهل الحلف على كليهما أو ذاك حيث أشكلا»
«في غير مسكوك من النقدين وهبة من أحد الزوجين»
«لآخر إلا لشرط فيهما ونحو قادم أو إن قدما»
«وإن فقيرا لغني نحلا ولا يحق أخذه ما بدلا»
«وإن تكن قائمة ويلزم واهبها الذي به تقوم»
«لا من له تدفع إلا إن يقع بزيد أو نقص فوات ما دفع»
«ومنعها يحق للذي وهب إلى حصول قبض ما له وجب»
«وإن بما عنه ببيع قضيا أثابه وإن معينا أمضيا»
«إلا إذا أثابه مثل الحطب فغير لازم قبول من وهب»
«وجاز للمأذون في التجر وأب في مال نجل هبة؛ لأن يثب»

«وإن يقل صدقة داري في عقد يمين مطلقا فلتعرف»
 «أو بسواها وهو لم يعين لم يقض عنه في سوى المعين»
 «وبين مسلم وذمي قضي فيها بحكمنا وإن لم يرتضي»

قوله: (وكرهوا) أي: العلماء للمتصدق (تملكا للصدقة) بهبة أو بصدقة أو ببيع أو نحو ذلك من متصدق عليه أو ممن وصلت له منه ولو تعدد، وأشعر قوله: تملكاً بقصد ذلك، فقوله: (لغير ميراث) ليس بداخل لكنه قصد مزيد الإيضاح بالتصريح، واحترز بالصدقة عن الهبة فيجوز تملكها على المشهور، وكما يُكره تملك الذات يُكره تملك الغلة كما أشار له بقوله: (كذلك لا يركبها) إن كانت دابة ولو تصدق بها على ولده (أو يأكل. من غلة لها على ما ينقل) كثمرتها ولبنها ويلحق بالركوب مطلق الاستعمال وبالأكل من الغلة الشرب والانتفاع بالصوف.

(وهل كذا مطلقاً أو ذا كان. لم يرض نجل بالغ بكالبن) أي: وهل الكراهة ولو رضي الكبير أو إلا أن يرضى الابن الكبير الرشيد بشرب اللبن أو بغيره من الغلات لوالده المتصدق فيجوز تأويلان، وأما الولد الصغير فلا عبرة برضاه، بل تبقى الكراهة معه كالسفيه، وظاهره أن غير الولد تبقى معه الكراهة ولو رضي اتفاقاً، والذي في المدونة أنه لا يجوز لمن تصدق بصدقة على أجنبي أن ينتفع بأكل ثمرتها أو شرب لبنها أو ركوبها أو نحو ذلك، وظاهرها المنع وهو ظاهر إن كان بغير رضا الأجنبي، وأما برضاه فيحمل عدم الجواز على الكراهة وفي الرسالة أنه يجوز، وحمل على ما لا ثمن له عندهم أو له ثمن تافه وعلى الابن الكبير بناء على أحد التأويلين فيه.

(وما به على ابنه تصدقاً. فلافتقار منه عنه أنفقا) أي: وينفق بالبناء للمفعول على أب أو أم تصدق على ولده افتقر نعت لأب منها نائب فاعل ينفق أي: من الصدقة التي تصدق بها على ولده لوجوب الإنفاق على الولد حينئذ أي: يجوز الإنفاق منها وإن كان عند الولد مال غيرها وإلا تعين عليه الإنفاق منها ويقضى عليه بذلك، فلذا جعلنا (ينفق) مبنيًا للمفعول؛ لأنه أظهر في الشمول.

(والأب من ضرورة به تحل. تقويمه الأمة والعبد يحل) أي: وللأب تقويم جارية مالت نفسه إليها بعد أن تصدق بها على ولده الصغير أو عبد تصدق به عليه

للضرورة وهي تعلق نفسه بها للوطء في الأمة، واحتياجه للعبد للخدمة بحيث تتعسر بدونه حتى إذا لم يقومه لتعدى عليه واستخدمه وارتكب الحرام، فالضرورة في الأمة غير الضرورة في العبد والأم كالأب لها التقويم حتى في الأمة لضرورة الخدمة.

(بشرط الاستقصاء فيما قوما. والابن بالحجر عليه حكما) أي: ويستقصى في القيمة بأن تكون سدادا كما في النص، فالمراد أن لا تكون أقل من قيمة المثل، نعم إن اختلف في التقويم اعتبر الأعلى كما يفيد النظم تبعا لأصله وقيدناه بالصغير ومثله السفه؛ لأن الولد الكبير الرشيد ليس لأبيه أو أمه ذلك والكلام في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر.

(وشرطه الثواب في الذي وهب. مجوز وهو بتعيين وجب) أي: وجاز للواهب شرط الثواب أي: العوض على هبته عين الثواب أم لا نحو وهبتك هذا بمائة، أو على أن تثبني ولزم بتعيينه إن قبل الموهوب له فيلزمه دفع ما عين، وأما عقد الهبة المشروط فيها الثواب فلازم للواهب بالقبض كما يأتي عين الثواب أم لا.

(وصدق الواهب أنه قصد. إن لم يكن عرف لضده شهد) أي: وصدق واهب فيه أي: في قصده الثواب عند التنازع بعد القبض بأن قال الواهب: وهبت لقصده الثواب وخالفه الموهوب له إن لم يشهد عرف أو قرينة بضده، فإن شهد بضده أي: الثواب بأن كان مثل الواهب لا يطلب في هبته ثوابا فالقول للموهوب له، وقولنا: بعد القبض، وأما التنازع قبله فيصدق الواهب مطلقا، وإن شهد عرف بضده (وإن) كانت الهبة (لعرس) فيصدق الواهب كما لو كانت لغيره إن لم يشهد عرف بضده وله أن يأخذ قيمة هبته معجلا ولا يلزمه الصبر لحدوث عرس مثله ولرب العرس أن يحاسبه بما أكله عنده من الوليمة هو ومن تبعه من نساء أو رجال. قال في أسهل المسالك:

والقول للواهب مع حلف بدا إن لم يكن عرف بضد شهدا

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والقول للواهب إن كان حلف إلا لخلف عادة أو من سلف

(وهل الحلف على. كليهما أو ذاك حيث أشكلا) أي: وهل يحلف الواهب أنه إنما وهب للثواب مطلقاً أشكل الأمر أم لا أو يحلف إن أشكل الأمر فقط بأن لم يشهد العرف له ولا عليه، فإن اتّضح الأمر بأن شهد له العرف صدق بلا يمين تأويلان مبنيان على أن العرف هل هو كشاهد فيحلف معه أو كشاهدين فلا، ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب (في غير مسكوك من النقدين. وهبة من أحد الزوجين. لآخر إلا لشرط فيهما) أي: في غير هبة النقد المسكوك وأما هو فلا ثواب فيه إلا لشرط من الواهب حال الهبة، أو عرف فيعمل بذلك ويكون العوض عرضاً أو طعاماً، ومثل المسكوك السبائك والتبر وما تكسر من حلي بخلاف الحلي الصحيح فإنه كالعروض يصدق فيه الواهب وفي غير هبة أحد الزوجين للآخر شيئاً من عرض أو غيره، فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه في أنه وهب للثواب إلا لشرط أو قرينة في غير المسكوك، وأما هو فلا يصدق إلا لشرط ولا تكفي القرينة، ومثل الزوجين الأقارب الذين بينهم الصلة (ونحو قادم أو إن قدماً) أي: وفي غير هبة لقادم عند قدومه من سفره فلا يصدق في دعواه الثواب (وإن فقيراً لغني نحلاً) أي: وإن كان الواهب فقيراً وهب لغني قادم إلا لشرط أو عرف كما بمصر (ولا يحق أخذه ما نحلاً. وإن تكن قائمة) أي: ولا يأخذ الواهب للقادم هبته حيث لم يصدق وإن كانت قائمة وتضيع مجاناً على صاحبها، وقيد الخطاب بما إذا كانت الهدية لطيفة كالفواكه والتمر بخلاف نحو الثياب والقمح والغنم.

(ويلزم. واهبها الذي به تقوم. لا من له تدفع) يعني يلزمه قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب له بعد قبضه الهبة وأما قبله فله الامتناع من قبول القيمة بل لا يلزمه قبول ما هو أكثر منها بأضعاف، ولا يلزم الموهوب له القيمة أي: دفعها للواهب بل له أن يردّها عليه (إلا أن يقع. بزيد أو نقص فوات ما دفع) أي: إلا لفوت عند الموهوب له بزيد في ذاتها ككبر وسمن وأولى بعق أو بيع أو نقص كعمى وعرج فيتعين دفع القيمة يوم القبض وحوالة الأسواق لا تعتبر.

(ومنعها) أي: حبس هبته عنده (يحق للذي وهب. إلى حصول قبض ما له وجب) أي: حتى يقبض ثوابها المشروط أو ما رضي به من الموهوب له وضمانها من الواهب (وإن بما عنه ببيع قضيا. أثابه وإن معيباً أمضياً) أي: وأثيب الواهب

أي: أثابه الموهوب له ما أي: شيئاً يقضى عنه أي: عن الشيء الموهوب ببيع أي: في البيع بأن يراعى فيه شروط بيع السلم، فلا بدّ من السلامة من الرّبا، فإذا أثابه ما يعاوض الناس عنه في البيع لزم الواهب قبوله، وإن كان الثواب معيباً أي: فيه عيب حيث كان فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له وليس له رد العيب فيثاب عن العرض طعام ودنانير ودراهم أو عرض من غير جنسه لا من جنسه لئلا يؤدّي إلى سلم الشيء في نفسه، ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لتأديته لصرف أو بدل مؤخر، ولا عن اللحم حيوان من جنسه، وعكسه ويثاب عن الطعام عرض أو نقد لا طعام لئلا يؤدّي إلى بيع الطعام بطعام لأجل مع الفضل ولو شكاً، فهبة الثواب كالبيع في غالب الأحوال وتخالفه في الأقل؛ لأنها تجوز مع جهل عوضها وجهل أجله ولا تفتيتها حوالة الأسواق ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول، واستثنى من لزوم الواهب قوله: (إلا إذا أثابه مثل الحطب. فغير لازم قبول من وهب) ابن شاس: نوع الثواب الذي يلزم قبوله باتفاق الدنانير والدراهم. وروى أشهب: الخسارة فيهما إلا أن يتراضيا على غيرهما، ورأى سحنون أن كلّ ما يصحّ أن يكون ثواباً ويلزم الواهب قبوله إذا كان فيه وفاء بقيمة هبته ووافقه ابن القاسم في عدم الاقتصار على العين إلا أنه استثنى منها الحطب والتبن وشبهه مما لا يثاب في العادة بمثله.

(وجاز للمأذون في التجر وأب. في مال نجل هبة؛ لأن يثب) من المدونة: يقضى عليه أن يعوض من يهبه قال: ولأب أن يهب من مال ولده الصغير للثواب. قال ابن القاسم: للمأذون أن يهب للثواب كالبيع ويعوض عنه واهبه للثواب؛ لأن هذا كله بيع وبيع الأب جائز على ابنه الصغير.

(وإن يقل صدقة داري في. عقد يمين مطلقاً فلتعرف. أو بسواها وهو لم يعين ... إلخ البيت من المدونة: قال ابن القاسم: من قال: داري صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في يمين فحنت لم يقض عليه بشيء، وإن قال ذلك في غير يمين وإنما بتله لله أجبره السلطان إن كان لرجل بعينه. عياض: على هذا اختصرها أكثر المختصرين أنه لا يقضى بها إلا إذا كان لرجل بعينه. وفي نوازل ابن الحاج: إن كانت الصدقة بغير يمين لغير معينين كالمرضى والمساكين ففيها قولان في حبس

المدونة وفي الهبات منها. ومن المدونة قال مالك: من قال لمديان: أنا أهبك فلا يلزمه. قال ابن القاسم: وأما ما أدخله في وعده فلازم كقوله: زوج بنتك والصداق عليّ، فهذا الوعد يلزمه إلا أن يموت المعطي قبل القبض.

(وبين مسلم وذمي قضي. فيها بحكمنا وإن لم يرتضي) من المدونة: يقضى بين المسلم والذمي في الهبات بحكم المسلمين، وإن كانا ذمين فامتنع الواهب من دفع الهبة لم أعرض لهما، وليس هذا من التظالم الذي أمنعهم منه؛ لأن كل أمر يكون بين مسلم وكافر فإنما يحكم بينهم بحكم الإسلام. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل ومن غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ فَقَدْ أَلْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَاللَّيْثَةِ وَالْكَتِبِ وَالنَّبِيِّنَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوَى الْقُرْبِ وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَالْمُؤْتُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ ﴿١٧٧﴾﴾ [البقرة: 177/2].

03- وقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ يَوْمٌ لَا بَيْعَ فِيهِ وَلَا خُلَّةٌ وَلَا شَفْعَةٌ وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٥٤﴾﴾ [البقرة: 254/2].

04- وقال تعالى: ﴿مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَلْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلٍ فِي كُلِّ سُنبُلَةٍ مِائَةُ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٦١﴾﴾ [البقرة: 261/2].

05- وقال تعالى: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيْتًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَمٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَكَانَتْ أَكْطَلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطُلَّ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٦٥﴾﴾ [البقرة: 265/2].

06- وقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِإِخْذِيذٍ إِلَّا أَنْ تَنْعَصُوا فِيهِ وَعَلِمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَكِيمٌ ﴿٢٦٧﴾﴾ [البقرة: 267/2].

07- وقال تعالى: ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُمْ مِنْ نَذْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ

وَمَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ ﴿٢٧٠﴾ إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا
الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَيُكَفِّرْ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٧١﴾
[البقرة: 270-271].

08- وقال تعالى: ﴿وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَأَنفُسُكُمْ وَمَا تُنْفِقُونَ إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ
اللَّهِ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ ، لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصَرُوا
فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ
التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ
بِهِ عَلِيمٌ ﴿٢٧٣﴾ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِالْأَيْلِ وَالْتِهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ
عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿٢٧٤﴾ [البقرة: 272-274].

09- وقال تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً
وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿٢٤٥﴾ [البقرة: 245].

10- وقال سبحانه وتعالى: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا وَمَا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ
فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴿٩٢﴾ [آل عمران: 92/3].

11- وقال تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي مِنْكُمْ مَنْ أَنْفَقَ مِنْ قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَتْلٍ أُولَئِكَ أَعْظَمُ دَرَجَةً
مَنِ الَّذِينَ أَنْفَقُوا مِنْ بَعْدِ وَقَاتِلُوا وَكَلَّا وَعَدَّ اللَّهُ الْحَسَنَى وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ، مَنْ ذَا الَّذِي
يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ ﴿١١﴾ [الحديد: 10-11/57].

12- وقال تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شَحْنَ نَفْسِهِ
فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر: 9/59].

13- وقال سبحانه وتعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تُلْهِكُمْ أَمْوَالُكُمْ وَلَا أَوْلَادُكُمْ عَنْ
ذِكْرِ اللَّهِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ ﴿٩﴾ وَأَنْفِقُوا مِنْ مَا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ
يَأْتِكُمْ أَمْوَاتٌ يَقُولَ رَبِّ لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُنْ مِنَ الصَّالِحِينَ
﴿١٠﴾ وَلَنْ يُؤَخِّرَ اللَّهُ نَفْسًا إِذَا جَاءَ أَجَلُهَا وَاللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿١١﴾ [المنافقون: 9/63-11].

14- وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَاللَّهُ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ ﴿١٥﴾ فَأَنْفِقُوا
اللَّهُ مَا أَسْتَطَعْتُمْ وَأَسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَأَنْفِقُوا خَيْرًا لَأَنفُسِكُمْ وَمَنْ يُوقِ شَحْنَ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ

﴿16﴾ إِنَّ تَقَرُّوْا اللَّهَ قَرَضًا حَسَنًا يُضْنَعُ لَكُمْ وَيَغْفِرَ لَكُمْ وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ
﴿17﴾ عَلِمَ الْعَلِيَّ وَالشَّهْدَةَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴿18﴾ [التغابن: 15-18].

15- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " لو دُعِيتُ إلى كُرَاعٍ أو ذراعٍ لأجبت، ولو أهدي إليَّ كُرَاعٍ أو ذراعٍ لقبلت ". رواه البخاري في الهبة، باب: القليل من الهبة (2380).

16- وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لو أهدي إلي كراع لقبلت، ولو دعيت عليه لأجبت ". رواه أحمد والترمذي في الأحكام، باب ما جاء في قبول الهدية وإجابة الدعوة (1280). وقال: قال أبو عيسى: حديث أنس حديث حسن صحيح.

17- وعن خالد بن عدي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " مَنْ جاءه من أخيه معروفٌ من غير إشرافٍ ولا مسألةٍ فليقبله ولا يرده، فإنما هو رزقٌ ساقه الله إليه ". رواه أحمد (17257).

18- وعن عبد الله بن بسر رضي الله عنه قال: كانت أختي ربما تبعثني بالشيء إلى النبي ﷺ تطرفه إياه فقبله مني. أخرجه أحمد (12949).

19- وفي لفظ: كانت تبعثني إلى النبي ﷺ بالهدية فيقبلها.
وهو دليل على قبول الهدية برسالة الصبي؛ لأن عبد الله بن بسر رضي الله عنه كان كذلك مُدَّة حياة رسول الله ﷺ.

20- وعن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: " إني قد أهديت إلى النجاشي حلَّةً وأواقٍ من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة عليّ، فإن ردت عليّ فهي لك "، قالت: وكان كما قال رسول الله ﷺ وردت عليه هديته، فأعطى كلَّ امرأةٍ من نسائه أوقيةً مسكٍ، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة. رواه أحمد (26016).

21- وعن أنس رضي الله عنه قال: أتني النبي ﷺ بمال من البحرين، فقال: انثروه في المسجد، وكان أكثر مال أتني به النبي ﷺ إذ جاءه العباس فقال: يا رسول الله أعطني فأني فاديت نفسي وعقبلا، فقال: خذ، فحنا في ثوبه ثم ذهب يقله فلم

يستطع، فقال: مرَّ بعضُهم يرفعه إليَّ؟ قال لا، قال: ارفعه أنت عليَّ؟ قال لا: فشر منه ثم ذهب يقله فلم يرفعه، قال: مرَّ بعضُهم يرفعه عليَّ، قال لا، قال: ارفعه أنت عليَّ، قال لا، فشر منه ثم احتمله على كاهله، ثم انطلق، فما زال النبي ﷺ يتبعه بصره حتى خفي علينا عجا من حرصه، فما قام النبي ﷺ وثم منها درهم. رواه البخاري في الجزية، باب: ما أقطع النبي ﷺ من البحرين وما وعدَ من مال البحرين والجزية ولمن يُقسم الفياء والجزية (2929).

وهو دليل على جواز التفضيل في ذوي القربى وغيرهم وترك تخميس الفياء، وأنه متى كان في الغنيمة ذو رحم لبعض الغانمين لم يعتق عليه.

22- وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان نَحَلَهَا جاد⁽¹⁾ عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحدٌ أحبَّ إليَّ غنى بعدي منك ولا أعزَّ عليَّ فقراً بعدي منك، وإنِّي كنتُ نَحَلْتُكَ جاد عشرين وسقا، فلو كنت جددتي واحترتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقسموه على كتاب الله، قالت عائشة: فقلت: يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته... إلخ رواه مالك في الموطأ، في الأقضية، باب: ما لا يجوز من النحل (1242).

23- وعن ابن عمر وابن عباس عن النبي ﷺ قال: " لا يحلُّ لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ". رواه أبو داود في الهبة، باب: الرجوع في الهبة (3072)، والنسائي في الهبة، باب: ذكر الاختلاف على طاوس في الرجوع في هبته (3644).

(1) جاد عشرين وسقا من تمر: قال عيسى بن دينار: معناه جداد عشرين وسقا من تمر نخله إذا جد، وقال ثابت: قوله: جاد عشرين وسقا، يعني: أن ذلك يجد منها ويصرم، قال الأصمعي: يقال: هذه أرضُ جادٍ مائةٍ وسقي يريدُ أن ذلك يجد منها، فعلى تفسير عيسى قوله: جاد عشرين وسقا صفة للثمرة الموهوبة، فتقديره: وهبها عشرين وسقا مجدودة، وعلى تفسير ثابت قوله: جاد عشرين وسقا صفة للنخل التي وهب ثمرتها، فمعناه: وهبها ثمرة نخل يجد منها عشرون وسقا والله أعلم وأحكم. المتتقى شرح الموطأ 4/56.

24- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يرجع أحدٌ في هبته إلا الوالد من ولده العائد في هبته كالعائد في قيئه ". رواه النسائي في الهبة، رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك (3629).

25- وعن بريدة رضي الله عنه أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: كنت تصدقتُ على أُمِّي بوليدة، وإنها ماتت وتركت تلك الوليدة، قال: " قد وجب أجرُك ورجعت إليك في الميراث "، قالت: وإنها ماتت وعليها صومٌ شهر، أفُيجزئُ أو يقضي عنها أن أصومَ عنها؟، قال: " نعم "، قالت: وإنها لم تحجَّ أفُيجزئُ أو يقضي عنها أن أحجَّ عنها؟ قال: " نعم ". رواه أبو داود في الوصايا، باب: في الرجل يهب الهبة ثم يوصي له بها أو يرثها (2492).

26- وعن مالك رضي الله عنه أنه بلغه أن رجلاً من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج تصدَّقَ على أبويه بصدقة فهلكا فورث ابْنُهُما المال وهو نخل، فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: " قد أجزت في صدقتك فخذها بميراثك ". الموطأ في الأقضية، باب: صدقة الحي عن الميت.

27- وعن مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أن عمرَ بن الخطاب قال: مَنْ وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فلا يرجع فيها، ومَنْ وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هَبَّتِهِ يرجع فيها إذا لم يرض منها. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في الهبة (1244).

28- قال مالك: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا أن الهبة إذا تغيَّرت عند الموهوب له للثواب بزيادة أو نقصان فإنَّ على الموهوب له أن يعطي صاحبها قيمتها يوم قبضها. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في الهبة (1244).

29- وقال مالك: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أن كلَّ مَنْ تصدَّقَ على ابنه بصدقةٍ قبضها الابنُ أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته، فليس له أن يعتصر شيئاً من ذلك؛ لأنه لا يرجع في شيء من الصدقة. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في الهبة (1244).

30- وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نحلاً أو أعطاه عطاء ليس بصدقة إن له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد ديناً يداينهُ الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئاً بعد أن تكونَ عليه الديونُ، أو يُعطي الرجل ابنه أو ابنته فتتكح المرأة الرجل وإنما تنكحه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه فيريد أن يعتصر ذلك الأب أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل إنما يتزوجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها وما أعطاه أبوها ثم يقول الأب: أنا أعتصر ذلك، فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك إذا كان على ما وصفت لك. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في الهبة (1244).

31- قال مالك: الأمر عندنا فيمن أعطى أحداً عطية لا يريد ثوابها فأشهد عليها فإنها ثابتة للذي أعطىها إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أعطىها. الموطأ في الأقضية، باب ما لا يجوز من العطية.

32- قال: وإذا أراد المعطي إمساكها بعد أن أشهدَ عليها، فليس ذلك له إذا قام عليه بها صاحبها أخذها. الموطأ في الأقضية، باب ما لا يجوز من العطية.

33- قال مالك: من أعطى عطية لا يريد ثوابها ثم مات المعطي له فورثته بمنزلته وإذا مات المعطي قبل أن يقبض المعطي عطيته فلا شيء له وذلك أنه أعطى عطاء لم يقبضه فإن أراد المعطي أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطاه فليس ذلك له إذا قام صاحبها أخذها. الموطأ في الأقضية، باب ما لا يجوز من العطية.

34- وعن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال: من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ أن يحوزَ نحلَه فأعلن ذلك له وأشهد عليها فهي حيازة وإن وليها أبوه.

35- قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من نحل ابناً له صغيراً ذهباً أو ورقاً ثم هلك وهو يليه إنه لا شيء للابن من ذلك إلا أن يكون الأب عزلاً بعينها أو دفعها إلى رجل وضعها لابنه عند ذلك الرجل فإن فعل ذلك فهو جائز للابن. الموطأ في الأقضية، باب: ما يجوز من النحل (1263).

36- وعن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن ابن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحدا وإن مات هو قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه من نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطل. الموطأ، باب: ما لا يجوز من النحل (1243).

37- وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: يا أيها الناس توبوا إلى الله قبل أن تموتوا، وبادروا بالأعمال الصالحة قبل أن تشغلوا، وصلوا الذي بينكم وبين ربكم بكثرة ذكركم له وكثرة الصدقة في السر والعلانية ترزقوا وتنصروا وتجبروا". رواه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: في فرض الجمعة (1071).

38- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " يقول العبد مالي مالي، إنما له من ماله ثلاث: ما أكل فأفنى، أو لبس فأبلى، أو أعطى فاقنتى، وما سوى ذلك فهو ذاهبٌ وتاركة للناس". رواه مسلم في الزهد والرقائق، باب، (5259).

39- وعن الحارث بن سويد قال عبد الله: قال النبي ﷺ: " أيكم مالٌ وارثه أحبُّ إليه من ماله؟"، قالوا: يا رسول الله ما منّا أحدٌ إلا ماله أحبُّ إليه، قال: " فإن ماله ما قدم ومال وارثه ما آخر". رواه البخاري في الرقاق، باب: ما قدم من ماله فهو له (5961).

40- وعن عدي بن حاتم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " ما منكم من أحدٍ إلا سيكلمه الله ليس بينه وبينه ترجمان، فينظر أيمن منه فلا يرى إلا ما قدم، وينظر أشأم منه فلا يرى إلا ما قدم، وينظر بين يديه فلا يرى إلا النار تلقاء وجهه، فاتقوا النار ولو بشق تمرة". متفق عليه رواه البخاري في الأدب، باب: طيب الكلام وقال أبو هريرة عن النبي ﷺ الكلمة الطيبة صدقة (6455)، ومسلم في الزكاة، باب: الحث على الصدقة ولو بشق تمرة أو كلمة طيبة وأنها حجاب من النار (1688).

41- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان النبي ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها. رواه البخاري في الهدية، باب: المكافأة في الهبة (2396).

42- وعن ابن عباس رضي الله عنه أن أعرابياً وهب للنبي ﷺ هبة فأثابه عليها، قال: "رضيت؟" قال: لا، فزاده قال: "أرضيت؟" قال: لا، فزاده، قال: "أرضيت؟" قال: نعم، فقال النبي ﷺ: "لقد هممت أن لا أتهب هبة إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقيفي". رواه أحمد (2555).

43- وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: "اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم". رواه أحمد وأبو داود في البيوع، باب: في الرجل يفضل بعض ولده في النحل (3077)، والنسائي في النحل، باب: ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل (3627).

44- وعن جابر رضي الله عنه قال: قالت امرأة بشير: انحل ابني غلاماً وأشهد لي رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إن ابنة فلان سألتني أن انحل ابنها غلامي، فقال: له إخوة؟ قال: نعم، قال: "فكلهم أعطيت مثل ما أعطيته؟" قال: لا، قال: "فليس يصلح هذا، وإنني لا أشهد إلا على حق". رواه مسلم في الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (3061).

ورواه أحمد من حديث النعمان بن بشير وقال فيه: "لا تشهدني على جور، إن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم".

45- وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: إنني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: "أكل ولدك نحلته مثل هذا؟"، فقال: لا، فقال: "فأرجعه" متفق عليه: أخرجه البخاري في البه، باب: الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئاً لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطي الآخرين مثله ولا يشهد عليه (2397)، ومسلم في الهبة، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (3052).

46- ولفظ مسلم قال: "تصدق عليّ أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فانطلق أبي إليه يشهده على صدقتي،

فقال رسول الله: " أفعلت هذا بولدك كلهم؟"، قال: لا، فقال: " اتقوا الله واعدلوا في أولادكم، فرجع أبي في تلك الصدقة".

- وللبخاري مثله لكن ذكره بلفظ العطية لا بلفظ: الصدقة.

47- وعن طاوس أن ابنَ عمر وابن عباس رفعاه إلى النبي ﷺ قال: " لا يحلُّ للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قيئه." رواه أبو داود في البيوع، باب: الرجوع في الهبة (3072)، والترمذي في الولاء والهبة، باب: ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة (2058).

48- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: " إنَّ أطيبَ ما أكلتم من كسبكم، وإنَّ أولادكم من كسبكم." رواه الترمذي في الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده (1278).

49- وفي لفظ: " ولدُ الرجل من أطيب كسبه، فكلوا من أموالهم هنيئاً." رواه أحمد (23803).

50- وعن جابر رضي الله عنه أن رجلاً قال: يا رسول الله إنَّ لي مالا وولداً، وإنَّ أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: " أنت ومالك لأبيك." رواه ابن ماجه في الجارات، باب: ما للرجل من مال ولده (2282).

51- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أعرابياً أتى النبي ﷺ فقال: إنَّ أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: " أنت ومالك لوالدك، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً." رواه أحمد (6391).

وأبو داود وقال فيه: إن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن لي مالا وولداً، وإن والدي.

52- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " العُمري ميراثٌ لأهلها، أو قال: " جائزة." متفق عليه: أخرجه البخاري في الهبات، باب: العمرى (3072).

53- وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " مَنْ أَمَرَ عُمري فهي

لمعمره محياه ومماته، لا ترقبوا، مَنْ أَرَقَبَ شَيْئًا فَهُوَ سَبِيلُ الْمِيرَاثِ". رواه أحمد (2139).

54- وفي لفظ: أن النبي ﷺ قال: " الرقبي جائزة". رواه النسائي في الرقبي، ذكر الاختلاف على ابن أبي نجیح في خبر زيد بن ثابت فيه (3646).

55- وفي لفظ: " جعلَ الرُّقْبَى للذي أَرَقَبَهَا" رواه أحمد (2139).

56- وفي لفظ: " جعلَ الرُّقْبَى للوارث." رواه أحمد (20639).

57- وعن ابن عباس ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: " العُمري جائزة لمن أَعْمَرَهَا، والرُّقْبَى جائزة لمن أَرَقَبَهَا". رواه النسائي في الرقبي، باب: ذكر الاختلاف على أبي الزبير (3650).

58- وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تعمروا ولا ترقبوا، فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا أَوْ أَرَقَبَهُ فَهُوَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَمَاتُهُ". رواه النسائي في الرقبي، باب: ذكر الاختلاف على أبي الزبير (3649).

59- وعن جابر ؓ قال: قضى رسول الله ﷺ بالعُمري لمن وهبت له. متفق عليه: أخرجه البخاري في الهبة (2432)، ومسلم في الهبات، باب: العمرى (3067).

60- وفي لفظ قال: " أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تَفْسُدُوهَا، فَمَنْ أَعْمَرَ عُمري فهي للذي أَعْمَرَ حَيَا وَمِيتًا وَلَعَقْبَهُ". أخرجه مسلم في الهبات، باب: العمرى (3068).

61- وفي رواية قال: " العُمري جائزة لأهلها، والرُّقْبَى جائزة لأهلها". أخرجه أحمد (9179).

62- وفي رواية: : مَنْ أَعْمَرَ رَجُلًا عُمري لَهُ وَلَعَقْبِهِ، فَقَدْ قَطَعَ قَوْلُهُ حَقَّهُ فِيهَا، وَهِيَ لِمَنْ أَعْمَرَ وَعَقْبَهُ". أخرجه مسلم في الهبات، باب: العمرى (3068).

63- وفي رواية قال: " أيما رجل أَعْمَرَ عُمري لَهُ وَلَعَقْبَهُ، فَإِنَّهَا لِلَّذِي يَعْطَاهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا؛ لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ. رواه أبو داود

في البيوع، باب: من قال فيه ولعقبه (3084)، والنسائي في العمري، ذكر الاختلاف على الزهري فيه (3658).

64- وفي لفظ عن جابر رضي الله عنه: إنما العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك فأماً إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها. رواه مسلم في الهبات، باب: العمرى (3065).

65- وفي رواية: أن النبي ﷺ قضى بالعمرى أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة ويستثني إن حدث بك حدث ولعقبك فهي إلي وإلى عقبى، إنها لمن أعطى ولعقبه. رواه النسائي في العمري، باب: ذكر الاختلاف على الزهري فيه (3689).

66- وعن جابر رضي الله عنه أيضاً: أن رجلاً من الأنصار أعطى أمه حديقةً من نخيل حياتها فماتت، فجاء إخوته فقالوا: نحن فيه شرع سواء، قال: فأبى فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقسمها بينهم ميراثاً. رواه أحمد (13681).

67- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " ما نقصت صدقةً من مال، وما زاد الله عبداً بعفوٍ إلا عزاً، وما تواضع أحدٌ لله إلا رفعه الله ". رواه مسلم في البر والصلة والآداب، باب: استحباب العفو والتواضع (4689).

68- وفي المدونة: (14/385) قال سحنون: قلت لابن القاسم: قلت: أرأيت إن وهبت لعمتي أو لعمي أو لجدي أو لجديتي أو أخي أو ابن عمي هبة، أو وهبت لقرايتي ممن ليس بيني وبينهم محرم، أو لقرايتي ممن بيني وبينهم محرم، أكون لي أن أرجع في هبتي؟ قال: أمّا ما وهبت من هبة يعلم أنك إنما وهبتها تريد بها وجه الله، فإن أثابوك وإلا رجعت في هبتك وأما ما وهبت من هبة يعلم أنك لم ترد بها وجه الثواب فلا ثواب لك مثل أن تكون غنيا فتصل بعض قرايتك فقراء، فتزعم أنك أردت بها الثواب، فهذا لا تصدق على ذلك ولا ثواب لك ولا رجعة لك في هبتك. قال: وهذا كله قول مالك.

69- قلت: وكذلك هذا في الأجنيين في قول مالك؟

قال: نعم، لو وهب لأجنبي هبة - والواهب غني والموهوب له فقير - ثم قال

بعد ذلك الواهب: إنما وهبتها له للثواب، لم يصدق على ذلك ولم يكن له أن يرتجع في هبته، وهذا قول مالك. المدونة: (386/14).

70- قال: وإن كان فقيرا وهب هبة لغني فقال: إنما وهبتها للثواب قال: هذا يصدق ويكون القول قوله، فإن أثابه وإلا رد إليه هبته. المدونة: (386/14).

71- قلت: أرأيت إن كانا غنيين أو فقيرين، وهب أحدهما لصاحبه هبة ولم يذكر الثواب حين وهب له، ثم قال بعد ذلك الواهب: وهبتها له للثواب: وكذبه الآخر، أيكون القول قول الواهب أم لا في قول مالك.

قال: لا أقوم على حفظه في هذا، ولكني لا أرى لمن وهب لفقير ثوابا وإن كان الواهب فقيرا إذا لم يشترط في أصل الهبة ثوابا، وأما غني وهب لغني فقال: إنما وهبتك للثواب. فالقول قول الواهب إن أثيب من هبته وإلا رجع في هبته. المدونة: (386/14).

72- قلت: أرأيت هذا الذي وهب هبة للثواب إذا اشترط الثواب، أو يرى أنه إنما أراد الثواب فأثابه الموهوب له أقل من قيمة الهبة.

قال: قال مالك: إن رضي بذلك وإلا أخذ هبته. المدونة: (392/14).

73- قلت: فإن أثابه قيمة الهبة أو أكثر، فأبى أن يرضى والهبة قائمة بعينها عند الموهوب له؟

قال: قال مالك: إذا أثابه قيمة الهبة أو أكثر من ذلك فليس للواهب على الهبة سبيل. المدونة: (392/14).

74- قلت: فإن كانت الهبة قد تغيرت في يد الموهوب له، بزيادة أو نقصان، فأثابه الموهوب له أقل من قيمة الهبة؟

قال: قال مالك: إذا تغيرت في يد الموهوب له، بزيادة أو نقصان، فالقيمة لازمة له. المدونة: (392/14).

75- قلت: أرأيت لو أن رجلا وهب لرجل هبة على أن يعوضه، فتغيرت الهبة

في يد الموهوب بزيادة بدن أو نقصان بدن قبل أن يعوّضه، فأراد هذا الموهوب له أن لا يعوضه وأن يرد عليه الهبة؟

قال: قال مالك: ليس له ذلك وتلزم الموهوب له قيمتها. المدونة: (14/ 277).

76- قلت: أرايت إن وهب لي هبة فهلكت عندي قبل أن أعوضه، أكون علي قيمتها أم لا في قول مالك؟

قال: عليك قيمتها عند مالك. المدونة: (14/ 291).

77- قلت: أرايت إن وهبت لرجل هبة يرى أنها للثواب فباعها الموهوب له،

أكون عليه القيمة ويكون يبيعه إياها فوتا في قول مالك؟

قال: نعم. المدونة: (14/ 297).

78- وعن ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن علي بن

أبي طالب عليه السلام قال: المواهب ثلاثة: موهبة يُراد بها وجه الله، وموهبة يراد بها وجه الناس، وموهبة يراد بها الثواب، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إن لم يشب منها. المدونة: (14/ 387).



باب اللقطة

«معصوم مال للضياع عرضا في أي: أرض لقطة بها القضا»
«وإن يكن كلبا وخيلا أتنا إن كان في اتخاذه قد أذنا»
«وعارف بوصفه له يرد ما شد فيه وبه مع العدد»
«بلا يمين وبه يقضى على ذي عدد والوزن بعد الأيتلا»
«وإن يصف ثان بوصف الأول وهو بها إذ ذاك لم ينفصل»
«بل يحلفا وقسمت بينهما ومثله حكم النكول منهما»
«كالحكم في بينتين حيث لم تؤرخا فالمال فيهما قسم»
«وحيثما أرختا فالأقدم له بها عمن سواء يحكم»
«ودافع بوصفها لن يضمنا وإن سواء بالعدول بينا»
«وإن يصف واحدة وجهلا بغيرها فالدفع لن يعجلا»
«لا إن على الأظهر فيها غلطا فالحكم بالدفع إليه سقطا»
«ولم يضر جهله بقدره كغلط بزائد في خبره»

باب في اللقطة وأحكامها

معنى اللقطة:

قوله: (معصوم مال للضياع عرضا. في أي أرض لقطة بها القضا) أي: اللقطة مال معصوم أي: محترم شرعا وهو ملك غير الحربي، فخرج بمعصوم مال الحربي والركاز عرض للضياع بأن كان في مضیعة بغامر أي: فلاة من الأرض أو عامر بالمهملة ضد الخراب خرج به ما كان بيد حافظ ولو حكما بأن وضعه صاحبه بمكان ليرجع إليه وخرج الإبل أيضا أو عرض بفتح العين والراء المخففة مبني للفاعل، والمراد عرض الضياع له ففيه قلب.

(وإن يكن كلبا وخيلا أتنا. إن كان في اتخاذه قد أذنا) أي: وإن كان المال

المعصوم كلبا مأذونا فيه، وأما غيره فليس بمال وفرسا وأتنا أي: حمارا وبالغ على الكلب؛ لأنه ربما يتوهم من منع بيعه أنه لا يلتقط وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الإبل.

(وعارف بوصفه له يرد. ما شد فيه) أي: ورد المال الملتقط بمعرفة مشدود فيه وهو العفاص أي: الخرقعة، أو الكيس ونحوه المربوط فيه المال (و) (المشدود) (به) وهو الوكاء بالمد أي: الخيط (مع) معرفة (العدد. بلا يمين) أي: يقضى لمن عرف ذلك بأخذه من غير يمين وكذا بمعرفة الأولين فقط فالأولى حذف العدد ليكون جاريا على المشهور، ويستفاد منه ما ذكر بالأولى وما لا عفاص له ولا وكاء يكتفى فيه بذكر الأوصاف المفيدة لغلبة الظن بصدق الآتي بها. قال في أسهل المسالك: وواصف العفاص والوكاء والعديعطاها بلا إيلاء

الاختلاف في أوصاف اللقطة:

(و) لو اختلف اثنان في أوصاف اللقطة (له يقضى) أي: لمن عرف الثلاثة المتقدمة (على. ذي عدد والوزن) وكذا لمن عرف الأولين فقط على ذي العدد والوزن (بعد الأيتلا) أي: بعد الحلف في هذه (وإن يصف ثان بوصف) شخص (أول) أي: وصفا كوصفه (وهو بها إذ ذاك لم ينفصل) أي: لم ينفصل بها الأول انفصالا يمكن معه إشاعة الخبر (بل يحلفا وقسمت بينهما). ومثله حكم النكول (منهما) أي: حلف كل منهما أنها له وقسمت ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (كالحكم في بيتين) متساويتين في العدالة أقام كل منهما بينة تشهد له (حيث لم. تورخا فالمال فيهما قسم) أي: والحال أنهما لم يؤرخا أي: لم يذكر تاريخا حلفا وقسمت بينهما أيضا ولو انفصل من أخذها (وحيثما أرختا فالأقدم) تاريخا (له بها عمن سواء يحكم) ومثله صاحب المؤرخة دون الأخرى.

(ودافع بوصفها لن يضمنا) أي: ولا ضمان على ملتقط دافع لها بوصف أي: بسبب وصفها وصفا يستحقها به شرعا؛ لأنه دفعها بوجه جائز (وإن سواء بالعدول بينا) أي: وإن قامت بينة بأنها لغيره أي: لغير من أخذها، ويبقى الكلام بين المدعي الثاني والآخذ لها، ويجري الحكم على ما مر.

(وإن يصف واحدة وجهلاً. بغيرها فالدفع لن يعجلاً) أي: واستؤني بالواحدة أي: يجب التربص وعدم الدفع لمن أتى بصفة من الصفات المتقدمة العفاص أو الوكاء باجتهاد الحاكم إن جهل من ذكر الصفة الواحدة غيرها لعل غيره أن يأتي بأثبت مما وصفها هو به فيأخذها، فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الأول، أو لم يأت أحد أصلاً استحقها الأول (لا إن على الأظهر فيها غلطاً. فالحكم بالدفع إليه سقطاً) أي: لا إن غلط بأن ذكر العفاص أو الوكاء على خلاف ما هو عليه ثم ادعى الغلط فلا تدفع له أصلاً على الأظهر لظهور كذبه بخلاف الجاهل فإنه معذور بقوله: لا أدري أو نسيته (ولم يضر) أي: لا يضر من عرف العفاص والوكاء أو أحدهما (جهله بقدره) أي: عدد الشيء الملتقط لاحتمال أن يكون أخذ شيئاً منها ولا يعلم قدر ما بقي.

(كغلط بزائد في خبره) أي: كما أنه لا يضر غلطه وإخباره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليه فيها، وأما غلطه وإخباره بنقص ففيه قولانف قيل تدفع له لاحتمال عذره بسهو مثلاً، وقيل: لا تدفع له لبعد احتمال أن أحدا زادها والموضوع أنه عرف العفاص والوكاء أو أحدهما، غاية الأمر أنه أخبر بأقل من عددها، ومثل هذه المسألة في جريان القولين ما إذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما ولكن جهل صفة الدنانير بأن قال: لا أدري هل هي محاييب أو بنادقة؟ وكذا إذا لم يعرف شيئاً من العلامات الدالة عليها إلا السكة بأن قال: هي محمدية أو يزيدية ولم يعرف عفاصها ولا وكاءها ولا وزنها ولا عددها، فقيل: لا تعطى له وهو قول سحنون، وقال يحيى: تعطى له إذا عرف السكة وعرف نقص الدنانير إن كان فيها نقص وأصاب في ذلك.

ثم ذكر حكم الالتقاط بقوله:

«وأخذه لخوف خائن لزم لا إن خيانة بنفسه علم»
«فيحرم الأخذ وإلا كرها حكماً على الأحسن عند النبها»
«وواجب تعريفها عاماً كمل ولو كدلو لا حقير يستقل»
«بما به ظن الطلاب حققاً كباب مسجد وسوق مطلقاً»
«في كل كاليومين مرة تحقق بنفسه أو بالذي به يثق»

«أو مؤجر بأجرة منها حبي إن لم يعرف مثله في المنصب»
«وواجب في البلدين إن لقي بينهما وذكر جنسها اتق»
«في المذهب المختار بل بما يعم كشيء إذ ذاك لحفظها أتم»
«وإن بقريّة لخدمة وجد فدفعه لحبرهم ندبا عهد»
«وبعده خير فيما ينتقي من حبس أو ملك أو التصديق»
«ولو بمكة على ما شهرُوا وفيهما ضمانه معتبر»
«كأن يكون ناويا من أمسكا من قبلها بأخذها تملكا»
«وردها عن بعد من بعد أن أخذها لحفظها به ضمن»
«وإن يكن قد ردها بالقرب فتأويلان نقلا في الكتب»
«وحكم ذي الرق كذا في لقطته وهي قبل العام في رقبته»

حكم التقاط اللقطة:

قوله: (وأخذه لخوف خائن لزم) أي: ولزم أخذه أي: المال المعصوم الذي عرض للضياع لخوف خائن لو تركه مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده لوجوب حفظ مال الغير حينئذ (لا إن خيانة بنفسه علم. فيحرم الأخذ) ولو خاف خائنا (وإلا) بأن لم يخف خائنا (كرها) ولو علم أمانة نفسه كأن خاف الخائن وشك في أمانته هو (حكما على الأحسن عند النبها) فالوجوب في صورة والحرمة في صورتين والكرهية في ثلاثة (وواجب تعريفها) أي: اللقطة (عاما كمل) من يوم الالتقاط، فإن أخرها عاما ثم عرّفها فهلكت ضمن (ولو) كان الملتقط (كدلو) ودينار ودرهم كصرفه فأقل لأنها ليست من التافه لكن الراجح أنها وإن كانت فوق التافه إلا أنها دون الكثير الذي له بال فتعرف أياما عند الأكثر بمظان طلبها لا عاما (لا حقير يستقل) أي: لا إن كان تافها لا تلتفت إليه النفوس كل الالتفات وهو ما دون الدرهم الشرعي، أو ما لا تلتفت النفس إليه وتسمح غالبا بتركه كعصا وسوط وشيء من تمر أو زبيب فلا يعرف وله أكله إذا لم يعلم ربه، وإلا منع وضمن (بما به ظن الطلاب حققا. كباب مسجد) لا داخله (وسوق مطلقا) أي: داخله وخارجه قال في أسهل المسالك:

إن تجد اللقطة عاما جدد تعريفها في مثل باب المسجد
وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:
وواجب تعريفها مدة عام في موضع يؤمه كل العوام
(في كل كالسيومين) أو ثلاثة يعرفها (مرة تحقق. بنفسه أو بالذي به يثق) أي:
بأمانته (أو مؤجر بأجرة منها حيي) أي: من اللقطة (إن لم يعرف مثله في المنصب)
بأن كان الملتقط من ذوي الهيئات وإلا ضمن كما لو تراخى في التعريف حتى
هلكت.

تعريف اللقطة:

(وواجب) تعريفها (في البلدين) معا (إن لقي بينهما)؛ لأنهما حينئذ من مظان
طلبها (وذكر جنسها اتق. في المذهب المختار بل بما يعم ... إلخ البيت أي:
ولا يذكر المعرف وجوبا جنسها على المختار بل يذكرها بوصف عام كمال أو
شيء، وأولى عدم ذكر النوع والصنفان ذكر بعض الجنس يؤدّي أذهان بعض
الحذاق إلى معرفة العفاص والوكاء باعتبار جري العادة (وإن بقرية لزمة وجد) أي:
ليس فيها إلا أهل الذمة (فدفعه لحبرهم ندبا عهد) أي: دفعت لحبرهم - بكسر
الحاء أفصح من فتحها - أي: عالم أهل الذمة وقد يطلق على عالم المسلمين
(وبعده) أي: بعد تعريفها السنة (خير فيما ينتقي. من حبس أو ملك) أي: ينوي
تملكها (أو التصدق) بها عن ربها أو نفسه قال في أسهل المسالك:

وبعده ما شئت فيها فافعل وإن تهبها أو تملكها اكفل

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وإن مضى عام ولم يأت أحد يزعم ملكها لدى من قد وجد
فواجد يفعل ما أرادا من بيع أو تصدق سدادا
(ولو) وجدت (بمكة على ما شهروا) خلافا لمن قال: لا تستباح لقطتها بعد
سنة. ويجب تعريفها أبداً حال كونه ضامناً لها إذا جاء ربُّها فيهما أي: في التصدق
بوجهيه والتملك، وهذا معنى قوله: وفيهما ضمانه معتبر.

قوله: (كأن يكون ناويا من أمسكا. من قبلها بأخذها تملكا) التشبيه في الضمان، والمعنى أن الملتقط لما رأى اللقطة فقِيلَ أن يضع يده عليها نوى أن يأكلها، فلما وضع يده عليها وحازها تلفت من عنده بغصب أو غيره فإنه يكون ضامنا لها بتلك النية؛ لأنه صار كالغاصب حين وضع يده عليها بتلك النية، ومن باب أولى الضمان لها إذا حدث له نية أكلها قبل السنة بعد أن وضع يده عليها.

ضمان الملتقط:

(وردّها عن بعد من بعد أن. أخذها لحفظها به ضمن) يعني أن الملتقط يضمن اللقطة إذا أخذها لأجل أن يحفظها ثم ردّها بعد ذلك عن بعد إلى موضعها أو إلى غيره فضاغت، فقوله: لحفظها أي: لتعريفها، ومفهومه أنه لو أخذها لغيره كمن أخذها ليسأل جماعة هل هي لهم أو لا، فإن ردّها بعد بعد ففيه التأويلان، وأما إن ردّها بالقرب فلا ضمان بلا نزاع، فمفهومه فيه تفصيل، وكلام المؤلف في قسم المكروه؛ لأنّ الواجب بتركها يضمن وفي الحرام يضمن بأخذها إن لم يردّها مكانها لأن ردّها واجب.

(وإن يكن قد ردّها بالقرب. فتأويلان نقلا في الكتب) يعني أنه اختلف إذا أخذ اللقطة بنية التعريف ثم بدا له فردّها بالقرب إلى موضعها فضاغت هل يضمنها أم لا؟ فإن ردّها بالقرب ولم يأخذها للحفظ فلا ضمان اتفاقا، وإن ردّها بعد بعد ضمن، سواء أخذها للحفظ أم لا على ما في المقدمات وما في الشارح مما يخالف ذلك لا يعول عليه. انظر الشرح الكبير للخرشي.

(وحكم ذي الرق كذا في لقطته. وهي قبل العام في رقبته) يعني أن الرقيق حكمه حكم الحر في جميع ما مرّ إلا في الضمان قبل السنة فإنها جناية ليس لسيده إسقاطها عنه بخلاف الدين؛ لأن ربها لم يسلطه عليها وليس لسيده منعه من تعريفها؛ لأنه يصح في حال تصرفه لسيده ولا يضره، وإنما كانت بعد السنة في ذمته لقوله عليه الصلاة والسلام: "عرّفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها"⁽¹⁾، ومفهوم (قبل) أنها بعدها في ذمته، ومعنى كونها في رقبته أنه يباع فيها

(1) أخرجه مالك في الموطأ، باب: القضاء في اللقطة (1248).

ما لم يفده السيد، فقوله: وهي قبل العام متعلق بمحذوف أي: واستهلاكه لها قبل العام في رقبته.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وجاز للواجد أكل ما فسد كخضر وإن بقريّة وجد»
«ولا ضمان إن تكن بلا ثمن والشاة بالفيفاء بالأكل قمن»
«كبقر لغير سوق أدركت بموضع الخوف وإلا تركت»
«كإبل وعرفت إن اخذت ثم بموضع الوجود بقيت»
«كما له الكراء من أجل العلف في بقر إن كان مأمونا يخف»
«كذا ركوب لقطة للموضع وفي سوى ذاك الضمان فلتع»
«كذا له الغلات دون نسلها وربها مخير في فكها»
«بدفعه إنفاقه الذي فرط وبين أن يسلم للذي التقط»
«وإن يبعها بعدها فلا يكن لربها من عنده إلا الثمن»
«ذا بخلاف الحكم فيما أدركه براحة المسكين أو من ملكه»
«منه ببيع فله أن يسترد وإن يضمن الذي لها وجد»
«وهكذا عاد إليه من وجد إن ربها قيمتها منه استرد»
«إلا إذا كان بها تصدقا عن نفسه فالرد منه يتقى»
«ونقصها الواقع بعد أن قصد تملكها وعامها نفد»
«يوجب للمالك أخذها فقط أو قيمة بيوم قصده تنط»

تصرف الملتقط في اللقطة إذا خشي عليها الفساد:

قوله: (وجاز للواجد أكل ما فسد. كخضر... إلى قوله: ولا ضمان إن تكن بلا ثمن) يعني أن من وجد شيئاً من الفواكه واللحم وما أشبه ذلك مما يفسد إذا أقام فإنه يجوز له أن يأكله ولا ضمان عليه فيه لربه، وسواء وجد في عامر البلد أو غامرها، وظاهره من غير تعريف أصلاً وهو ظاهر كلام ابن رشد وابن الحاجب، وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف ضعيف، وأما ما لا يفسد فليس له أكله

فإذا أكله ضمنه إن كان له ثمن وقول الشيخ عبد الرحمن في القسمين لا ضمان أي: إذا لم يكن له ثمن. قال في أسهل المسالك:

وكل ما يفسد كله وضمن لربه من مثل أو من ثمن

لقطة الشياه والبقر والإبل:

(والشاة بالفيفاء بالأكل قمن) يعني أن من وجد شاة بالفيفاء فذبحها فيها وأكلها فإنه لا ضمان عليه على المشهور، وسواءً أكلها في الصحراء أو في العمران، لكن إن حملها أو الطعام إلى العمران ووجده ربه فهو أحقُّ به وليدفع له أجره حملها، فإن أتى بها حيَّةً إلى العمران فعليه تعريفها أو يدفعها لمن يثق به يعرفها؛ لأنها صارت كاللقطة.

(كبقر لغير سوق أدركت. بموضع الخوف وإلا تركت) يعني أن البقرة إذا وجدها بمكان يخاف عليها من السباع أو من الجوع فحكمها حينئذ حكم الشاة في الفيفاء فله أن يأكلها حينئذ ولا ضمان عليه فيها كالشاة، وكذا إذا خيف عليها من الناس هذا معنى التشبيه، فإن لم يكن البقر بمحل خوف فإنه لا يعرض لها ويتركها مكانها إلى أن يأتيها صاحبها. قال في أسهل المسالك:

ما ضل من أغنام أو من بقر لا يؤخذن إلا لخوف الضرر

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

كالشاة في الفيفاء جاز أكلها كبقر خيف عليها موتها

(كإبل وعرفت إن أخذت. ثم بموضع الوجود تركت) يعني أن الإبل تترك مطلقاً سواء وجدها بمحلٍّ آمنٍ أم لا، فإن تعدى وأخذها فإنه يعرفها سنة ثم يتركها بمحلها، وهذا ما لم يخف عليها من خائن، فإن خاف عليها منه فيجب لقطها من هذه الحيثية، فقولهم: ولا يُراعي خوف أي: خوف هلاك من جوع أو عطش أو سباع للحديث، أما خوف الخائن فهو موجب للالتقاط من هذه الحيثية. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والإبل حذر الرسول منها لأنها قوية فدعها

الانتفاع بلقطة الخيل والبقر من كراء وركوب وغير ذلك:

قوله: (كما له الكراء من أجل العلف. في بقر إن كان مأمونا يخف) يعني أن البقر ونحوها كالخيل ونحوها يجوز لمن التقطها أن يكرئها لأجل علوفتها والنفقة عليها كراء مضمونا مأمونا خفيفا لا يخشى عليه منه أي: وله أن ينفق عليها من ماله، وإنما جاز له الكراء مع أن ربها لم يوكله فيه؛ لأن البقر ونحوها لا بد لها من النفقة عليها فكان ذلك أصلح لربها، ثم إن العلف بفتح اللام اسم لما تأكله الدابة من فول ونحوه، وأما بسكونها فهو اسم للفعل، فمعنى قوله: مضمونا أي: مضمونا عاقبته فلا يحتاج لتصويب.

(كذا ركوب لقطة لموضع) يعني أن الملتقط يجوز له أن يركب اللقطة من موضع الالتقاط إلى منزله، وظاهره وإن لم يتعذر أو يتعسر قودها عليه كما في التتائي والمواق خلافا لما في الشارح.

وقوله: (وفي سوى ذاك الضمان فلتع) راجع للثلاث مسائل أي: وإلا بأن أكرأها في أزيد من علفها أو كان الكراء غير مأمون أو ركبها لغير موضعه ضمن، وحذف المؤلف متعلق بالضمان فيعم القيمة إن هلكت والمنفعة إن لم تهلك.

(كذا له الغلات دون نسلها) يعني أن الملتقط له غلة اللقطة أي: له منها بقدر قيامه عليها والزائد على ذلك لقطة هكذا قيده ابن رشد، لكن ظاهر كلام المؤلف ولو زادت الغلة على قدر قيامه وهو الموافق لرواية ابن نافع، والمراد بالغلات اللبن والجبن أي: ما عدا الصوف وما عدا الكراء وما عدا النسل؛ لأنه قدم الكراء في قوله: كما له الكراء وما زاد منه عن علفها فهو لربها وسيأتي النسل بعد هذا، والصوف حكمه حكم النسل في الجملة أي: سواء كان تاما أم لا، ولو قال: وغلتها لكان أخصر مع أنه مفرد مضاف فيعم، وضمير غلاتها عائدا على المذكورات من الشاة وما بعدها، وأما نسل اللقطة فلا يأخذه الملتقط. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجاز للواجد أن ينتفعا بالزبد واللبن أو ما ضارعا
والصوف والنسل لرب المال من دون ما شك ولا إشكال

خيار رب اللقطة التي أنفق عليها الملتقط:

(وربها مخير في فكها. بدفعه إنفاقه الذي فرط. وبين أن يسلم للذي التقط) يعني أن الملتقط إذا أنفق على اللقطة نفقة من عنده ثم جاء صاحبها فإنه بالخيار بين أن يفتك اللقطة فيدفع للملتقط نفقته وبين أن يترك اللقطة لمن التقطها في نفقته التي أنفقها عليها، فإن أراد أخذها بعد ذلك لم يكن له ذلك قاله أشهب، فلو ظهر على صاحبها دين فإن الملتقط يقدم بنفقته على الغرماء كالرهن حتى يستوفي نفقته (وإن يبيعها) الملتقط بأمر السلطان، أو بغير أمره (بعدها) أي: بعد السنة التي عرفها بها (فلا يكن لربها من عنده إلا الثمن) الذي بيعت به على الملتقط لا على المشتري ولو كان الملتقط عديما ويرجع عليه بالمحاباة أيضا؛ لأنه كالوكيل، فإن أعدم في هذه رجع على المشتري بما حاباه به فقط لا بأصل الثمن، والفرق أن المشتري لما شارك البائع في العداء بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بائه ولا كذلك عدمه في غير ذلك من الثمن كذا في بعض التقارير قاله التتائي، ومفهوم الظرف لو باعها قبل السنة أن حكمها ليس كذلك، والحكم أن ربها مخير في إمضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذها إلخ، وقوله: وردها وأخذها أي: إن كانت قائمة، فإن فات فعليه قيمتها في ذمته إن كان حرا وإلا ففي رقبته كالجناية كما تقدم في قوله: وهي قبل العام في رقبته قوله: (ذا بخلاف الحكم فيما أدركه. براحة المسكين إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: بخلاف ما لو وجدها بيد المسكين أو مبتاع منه فله أخذها، أي: بخلاف ما لو وجدها ربها بيد المسكين المعين أو بيد مبتاع منه أي: من المسكين فله أي: لربها أخذها من المسكين ومن المشتري منه ويرجع المشتري على المسكين بثمنه إن كان بيده، فإن فات رجع المشتري من المسكين بثمنه على الملتقط، وقوله: فله أخذها أي: وله تضمين الملتقط القيمة، ومحل التخيير حيث تصدق بها عن نفسه مطلقا كعن ربها وتعيبت، فإن بقيت بحالها فليس له تضمينه وإنما له أخذها إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت. قال الشارح: والفرق بين بيع المسكين والملتقط أن المسكين باعها على أنها ملكه وصاحبها لما استحقتها كان له نقض ذلك أي: بمنزلة طرو استحقاق على بيع كما في التتائي والملتقط قد جعل له

الشارع ذلك بقوله: فشأنك بها انتهى. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وجاز أخذها من أيدي الفقرا له وممن كان منهم اشترى قوله: (وهكذا عاد عليه من وجد. إن ربها قيمتها منه اترد) أي: وللملتقط الرجوع على المسكين المتقدم الذكر وهو الذي لم يفوتها بل وجدت عنده معيبة إن أخذ ربها منه أي: من الملتقط قيمتها في تصدقه بها عن ربها وتعيبت، فإن كانت باقية بحالها فإنما له أخذها كما مر لا أخذ قيمتها فلا يتأتى رجوع الملتقط على المسكين وإذا غرم الملتقط القيمة في مسألة المؤلف وفات اللقطة بيد المسكين لم يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها واستثنى من رجوعه عليه قوله: (إلا إذا كان بها تصدقا) الملتقط (عن نفسه فالرد منه يتقا) أي: فلا رجوع له على المسكين بالقيمة التي غرمها لربها.

(ونقصها الواقع بعد أن قصد. تملكا لها ... إلخ البيتين أي: وإن نقصت بعد نية تملكها بعد تعريفه لها سنة فلربها أخذها ولا أرش له في النقص أو قيمتها يوم نية تملكها، وهذا إذا نقصت باستعمال الملتقط، فإن نقصت بسماعي فليس له إلا أخذها كما إذا كانت باقية بحالها، وهذا إذا نوى تملكها بعد السنة، فإن نواه قبلها فكالغاصب يضمن السماوي كما مر، ومفهوم الظرف أنها لو نقصت قبل نية التملك وقبل السنة فليس له إلا أخذها فقط، وظاهره ولو نقصت بسبب استعماله وهو كذلك على أحد قولين. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وجاز للمالك أن يضمنه في قصده تملكا بعد السنه
ونقصها قيمتها يوم قصد ذاك وأن يأخذها كما وجد
ثم قال الناظم رحمه الله:

«ووجب التقاط طفل نبذا كفاية وعينا إن خيف الأذى»
«كذا الحضانة له والنفقة عليه إن لم يعط ذاك صدقه»
«من فيء إلا أن يكون ملكا كهبة أو معه مال تركا»
«أو تحته مال خفي دفنا مصحوب رقعة بها تبينا»

«وعن أبيه عاد فيما منحه
«والمدعي قصد الرجوع صدقا
«وهو حر وولاؤه يعد
«كذا بإسلام له قد قضيا
«كما إذا لم يلف فيها ما عدا
«وفي قرى الشرك عليه حكما
«وبالذي التقطه لا يلحق
«من وجه أو بينة تشهد له
«ورده من بعد أخذ منعا
«لحاكم فلم يكن فيه قبل
«وقدم الأسبق ثم الأجدر
«وينبغي الإشهاد أنه التقط
«ومن به شائبة فليس له
«ومن سواه ينزع الذي حكم

نفقة إن كان عمدا طرحه
مع اليمين بالذي قد أنفقا
للمسلمين لا لمن له وجد
إن في قرى للمسلمين ألفيا
بيتين والمسلم طفلا وجدا
بأنه منهم بحكم لزما
وغیره إلا بما يحقق
فإن تكن فهي بذاك معمله
إلا إذا أخذه ليرفعها
فالرد للمطروق بعده يحل
وقرعة في غير ذا تعتبر
مخافة استرقاقه إن يغتبط
بغير إذن سيد أن يفعل
به بإسلام وجبره لزم



أحكام اللقيط

حكمة التقاط اللقيط:

قوله: (ووجب التقاط طفل نبذا) أي: طرح فيجب التقاطه لوجوب حفظ النفس وجوبا (كفاية) فلا يلتقط بالغ ولا طفل غير منبوذ، ويعلم كونه منبوذا بقرينة الحال ومحلها إن لم يخف عليه وإلا وجب عينا كما في الإرشاد، وهذا معنى وعينا إن خيف الأذى.

حضانة اللقيط وتربيته والنفقة عليه:

(كذا الحضانة له والنفقة. عليه) ووجبت حضانتها أي: تربيته وحفظه على ملتقطه لالتزامه ذلك ووجبت نفقته أي: اللقيط على ملتقطه حتى يبلغ الذكر قادرا على الكسب ويدخل بالأنتى زوجها (إن لم يعط ذاك صدقه. من فيء) أي: مال بيت مال المسلمين ما يكفيه (إلا أن يكون ملكا) للقيط (كهبة) وصدقة وغلة حبس (أو) إلا أن يوجد (معه مال تركا) معه مربوط في لفافته (أو تحته مال خفي دفنا. مصحوب رقعة بها تبينا) أي: أو يوجد شيء مدفون تحته إن كانت معه رقعة من ورق أو جلد مكتوب فيها أن المدفون تحت اللقيط له فيكون له حينئذ.

ظهور أب اللقيط:

(وعن أبيه عاد فيما منحه. نفقة إن كان عمدا طرحه) أي: ووجب للملتقط رجوعه على أبيه بعوض ما أنفقه عليه إن طرحه الأب عمدا قال ابن القاسم: ومن التقط لقيطا فأنفق عليه فأتى رجل وأقام البينة أنه ابنه فليتبعه بما أنفق عليه إن كان الأب موسرا في حين النفقة؛ لأنه تلزمه نفقته إن تعمد الأب طرحه وإن لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه. وقال أشهب: لا شيء على الأب بحال؛ لأن المنفق محتسب. قال في أسهل المسالك:

والولد المنبوذ حتما يلتقط وحضنه حقا عليك مشروط

إن لم يكن للطفل مال قد وضع وارجع على أبيه إن عمدا طرح
وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك :
وواجب لقط صغير نبذا فرض كفاية على من أخذا
وكل ما يلزمه من نفقه من بيت مال أو على من لقطه
وإن يكن مال ومعه وجدا فكل ما يلزم منه سدا
وإن يكن أبوه عمدا وضعه فارجع عليه بشروط أربعة
أولها علمك أن المال له ثانيها أنه لم يضل له
ثالثها اليسر لدى الإنفاق رابعها اليمين بالإطلاق
بأنك ما أنفقت حسبة وما أنفقت إلا للرجوع فاعلما
وذا فيمن له أب قد عرفا ومن سواه فهو ما قد سلفا
من بيت مال أو على من وجدا إن كان ذا الطفل دعيا وجدا

تنازع الملتقط وأب اللقيط في نفقته:

قوله : (والمدعي قصد الرجوع صدقا. مع اليمين بالذي قد أنفقا) أي : والقول له
أي : الملتقط بيمينه أنه لم ينفق عليه حسبة - بكسر فسكون- أي : تبرعا لله تعالى
إذا ادعى الأب أنه أنفق عليه حسبة ، وهذا إذا أشكل الأمر ولم تقم قرينة على أحد
الأمرين.

الأصل أن اللقيط حرٌ مسلمٌ:

(وهو) أي : اللقيط (حر) لا رق لملقطه (وولأؤه) أي : ميراث اللقيط إذا مات
بلا وارث (بعد ل) بيت مال المسلمين (لا لمن له وجد) أي : لا لملقطه (كذا
بإسلام له قد قضيا. إن في قرى للمسلمين ألفيا) أي : وحكم بإسلامه أي : اللقيط
إن وجد في قرى جمع قرية المسلمين ؛ لأنه الأصل والغالب ، وشبه في الحكم
بإسلامه فقال : (كما إذا لم يلف فيها ما عدا. بيتين والمسلم طفلا وجدا) أي : كأن
لم يكن فيها أي : القرية التي وجد فيها اللقيط إلا بيتان للمسلمين فيحكم بإسلامه
إن التقطه مسلم.

وجود اللقيط في أرض الكفر:

(و) إن وجد (في قرى الشرك) أي: الكفر (عليه حكما. بأنه منهم بحكم لزما) أي: فهو مشرك أي: محكوم بكفره ولو التقطه مسلم عند ابن القاسم. وقال أشهب: إن التقطه مسلم حكم بإسلامه (وبالذي التقطه لا يلحق. وغيره إلا بما يحقق. من وجه أو بينة تشهد له ... إلخ البيت أي: ولا يلحق نسب اللقيط بملقطه ولا بغيره إلا ببينة شاهدة بثبوت نسبه بملقطه أو غيره أو بوجه أي: قرينة دالة على صدق مدعيه كأن يشتهر بموت أولاده واعتقاده قول بعض العوام إن طرح الولد يوم ولادته عاش، فزعم أنه طرحه لذلك (ورده) أي: الملتقط اللقيط (من بعد أخذ منعا) لتعين حضائته عليه بأخذه في كل حال (إلا إذا أخذه ليرفعا. لحاكم) لا لقصد تربيته (فلم يكن منه قبل. فالرد للمطروق بعد لا يحل) أي: فلم يقبله الحاكم فلملتقطه رده لموضع التقاطه والحال الموضع مطروق للناس كثيرا. قال الباجي: إذا كان الموضع مطروقا وأيقن أن غيره يأخذه وإلا فلا يرد؛ لأنه يعرضه للتلف.

تزاحم اثنين فأكثر على اللقيط:

(وإن) تزاحم على اللقيط اثنان فأكثر وكل منهم صالح لحضائته وأراد كل أخذه (قدم الأسبق) أي: السابق منهم إليه، ولو كان غيره أولى منه (ثم) إن لم يكن أسبق قدم (الأجدر) أي: الأحق بكفالتة (وقرعة في غير ذا تعتبر) أي: وإن لم يكن أسبق ولا أجدر فالقرعة تضرب بينهم فمن خرجت بتقديمه قدم (وينبغي الإشهاد أنه التقط. مخافة استرقاقه إن يغتبط) أو تبنيه (ومن به شائبة فليس له. بغير إذن سيد أن يفعل) أي: وليس لرقيق مكاتب ونحوه كمدبر ومعتق لأجل وأم ولد وأولى القن التقاط للقيط بغير إذن السيد، فإن أذن له فهو الملتقط، وجه ذلك أن اللقيط يحتاج إلى حضانة وهي تبرع وهو ليس من أهله (ومن سواه يلزم الذي حكم. له بإسلام وجبره لزم) أي: ونزع لقيط محكوم بإسلامه من ملتقط غيره أي: المسلم وهو الكافر خوف تربيته على دينه واسترقاقه.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ويستحب أخذ آبق لمن يعرفه حفظاً وإلا فليبن»
«وللإمام بعد أخذه رفع»
«وبعد بيع أمره لا يهمل»
«وبيعه يمضي وإن من استحق»
«وعتقه لربه لا يجتنب»
«وإن يكن حال إباقه اجترم»
«وواجب ضمانه إن أرسله»
«كشخص استأجره في عمل»
«وإن طرا إباقه لن يضمننا»
«وفي ادعاء أنه قد فرطنا»
«ويستحق آبقاً من هوله»
«وبمجرد ادعائه استحق»
«وليرفعنه للإمام حيث لم»
«إن لم يخف من ظلمه فإن علم»
«وإن أتى شخص بمكتوب حكم»
«بأن صاحب كتابي فلان»
«ووصف العبد بكل حليته»
«يعرفه حفظاً وإلا فليبن»
«وسنة وقفه ثم يبع»
«ويأخذ المنفق مما يبذل»
«يقبل لقد أعتقته فيما سبق»
«كذا لما سوى الثواب إن وهب»
«بموجب الحد عليه فليقم»
«إلا لخوفه أذى أو يقتله»
«يعطب فيها فضمانه جل»
«بغير تفريط وإن مرتها»
«فبيمينه الضمان سقطا»
«بشاهد مع يمين مكمله»
«إن صدق السيد فيها من أبق»
«يعرف من استحق من به ألم»
«فلا يجوز وإن اجترا غرم»
«بأنه أقيم عندي من جرم»
«قد فر منه عبده منذ زمان»
«أخذه بما بدا من حجته»

قوله: (ويستحب أخذ آبق) أي: هارب من مالكة (لمن) أي: الشخص الذي يعرفه) أي: يعرف ربه قريباً كان أو جارا أو غيرهما (حفظاً) للأموال (وإلا فليبن) أي: وإن لم يعرف ربه فلا يندب له أن يأخذه (وللإمام بعد أخذه رفع) أي: فإن أخذه وهو لا يعرف ربه رفعه أي: رفع الآخذ الآبق للإمام أي: حاكم بلده إماماً كان أو نائبه (وسنة وقفه ثم يبع) أي: ووقف الآبق عنده أي: الحاكم سنة ونفقته من بيت المال ثم إن لم يظهر ربه ببيع الآبق بعد تمام السنة (وبعد بيع أمره لا يهمل. ويأخذ المنفق مما يبذل) أي: ولا يهمل أي: لا يترك بعد السنة يذهب

حيث يشاء كضالة الإبل (و) إذا باعه الإمام أخذ نفقته التي أنفقت عليه من بيت المال من ثمنه الذي بيع به وجعل بقية ثمنه أمانة لربه في بيت المال. (وبيعه يمضي وإن من استحق. يقل لقد أعتقته فيما سبق) أي: وإذا باعه الإمام مضى بيعه، وإن قال ربه: كنت أعتقته قبل بيعه لاتهامه بالتحيل على نقض بيعه إلا أن تشهد بيته له بإعتاقه قبله فينقض بيعه (وعتقه لربه لا يجتنب) أي: وله أي: رب الآبق عتقه أي: الآبق ناجزا مجانا وعن كفارة ظهار وإلى أجل وكتابته وتديره والتصدق به والإيصاء به.

(كذا لما سوى الثواب إن وهب. وإن يكن حال إباقه اجترم. بموجب الحد عليه فليقم) أي: وتقام عليه الحدود الشرعية لزنا وسرقة وشرب مسكر وقذف وردة وترك صلاة ونحوها (وواجب ضمانه إن أرسله. إلا لخوفه أذى أو يقتله) أي: وضمنه أخذه إن أرسله أي: إن أطلق الآخذ الآبق وخلق سبيله بعد أخذه فهو ضامن في كل حال إلا لخوف منه أي: الآبق أن يقتل أخذه أو يضره في نفسه أو ماله فلا يوجب إرساله ضمانه. وشبه في الضمان فقال: (كشخص استأجره) أي: الآبق (في عمل يعطى فيها) وعطى بالفعل (فضمانه جل) أي: فإنه يضمنه، فإن كان لا يعطى في مثله فلربه أجرته إن كان له بال (وإن طرا إباقه لن يضمننا. بغير تفريط وإن مرتهنا) أي: لا يضمن آخذ الآبق إن أبق منه بلا تعد ولا تفريط. وإن كان الرقيق مرتهنا - بفتح الهاء - أي: مرهونا في دين وأبق من المرتهن - بكسر الهاء - فلا يضمنه المرتهن، فقلوه: وإن مرتهنا مبالغة في نفي الضمان عن المرتهن.

(وفي ادعاء أنه قد فرطا. فيمينه الضمان سقطا) أي: وحلف المرتهن أنه أبق منه فلا ضمان عليه لراهنه (ويستحق آبقا من هو له) أي: السيد (بشاهد مع يمين مكمله) من سيده أنه له؛ إذ هو مال وهو يكفي فيه شاهد ويمين (وبمجرد ادعائه استحق. إن صدق السيد فيها من أبق) أي: وإن ادعى شخص أن الآبق له أخذه المدعي إن لم يكن له إلا دعواه أي: المدعي أنه له إن صدقه الآبق في دعواه أنه له (وليرفعنه) من أخذ الآبق أمره (للإمام) العدل (حيث لم. يعرف من استحق من به ألم) أي: الآبق (إن لم يخف) أخذه (من ظلمه) أي: الإمام بأن كان عدلا (فإن علم. فلا يجوز وإن اجترا غرم) فإن خاف ظلمه فلا يرفعه إليه.

قوله: (وإن أتى شخص بمكتوب حكم... إلخ الأبيات الثلاثة التي تَضَمَّنَتْ قولَ الأصل: وإن أتى رجل بكتاب قاض إنه قد شهد عندي: أن صاحب كتابي هذا فلان، هرب منه عبد، ووصفه، فليدفع إليه بذلك. أي: وإن أتى رجل قاضيا أو والياً بكتاب قاض آخر مضمونه أنه قد شهد عندي عدلان أن صاحب أي: حامل كتابي هذا فلان كناية عن علم شخص كزيد هرب منه عبد صفته كذا ووصفه أي: وصف فلان العبد، وعند القاضي المكتوب إليه عبد محبوس بتلك الصفة فليدفع القاضي الذي أتاه الكتاب العبد الذي عنده إليه أي: صاحب الكتاب بذلك الكتاب. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

ومن أتى برسم قاض ضمنا أن فلانا حامل الرسم هنا
قام له شهود أنه أبق منه غلام وصفه كذا استحق
أن يدفع الذي هناك وقفاً إليه إن كان على ما وصفا
وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل، ومن غيره:
01- قال الله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [الحشر:

[7/59].

02- عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، قال: "عرِّفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربُّها فأدّها إليه"، قال: يا رسول الله فضالة الغنم؟، قال: "خُذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب"، قال: يا رسول الله فضالة الإبل؟، قال: فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرَّت وجنتاه أو احمرَّ وجهه، ثم قال: "ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقيها ربها". متفق عليه: رواه البخاري في اللقطة، باب: ضالة الإبل (2249)، ومسلم في اللقطة، باب، (3248).

03- وعنه رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة الذهب أو الورق، فقال: "اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرِّفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدّها إليه"، وسأله عن ضالة الإبل،

فقال: " ما لك ولها، دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها"، وسأله عن الشاة، فقال: " خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب". ومسلم في اللقطة، باب، (3249).

04- وعن عياض بن حمار رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب، فإن جاء صاحبها فليردّها عليه وإلا فهو مال الله عز وجل يؤتيه من يشاء". رواه أبو داود في اللقطة، باب: التعريف باللقطة (1454).

05- وعن زيد بن خالد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " لا يأوي الضالّة إلا ضالٌّ ما لم يعرفها. رواه أحمد (18388).

06- وعن المنذر بن جرير رضي الله عنه قال: كنت مع أبي جرير بالبوازيج في السواد فراحت البقر فرأى بقرة أنكرها فقال: ما هذه البقرة؟ قالوا: بقرة لحقت فأمر بها فطردت حتى توارت ثم قال: سمعت النبي ﷺ يقول: " لا يأوي الضالة إلا ضال". رواه أبو داود في اللقطة، باب: التعريف باللقطة (1462).

07- ولمالك في الموطأ: عن ابن شهاب قال: كانت ضوأل الإبل في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه إبلا مؤبلة تتناج لا يمسهما أحدٌ حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها. في الأقضية، باب: القضاء في الضوال (1253).

08- وعن يعلى بن مرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " من التقط لقطة يسيرة درهما أو حبلا أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستّة أيّام". رواه أحمد (16908).

09- وعن أنس رضي الله عنه قال: مرّ النبي ﷺ بتمرة في الطريق قال: " لولا أنني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها". رواه البخاري في اللقطة، باب: إذا وجد تمرة في الطريق (2252).

10- وعن مالك عن ابن شهاب وعن سُنين أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوزاً في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: فجئت به إلى عمر بن

الخطاب عليه السلام فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة فقال: وجدتھا ضائعةً فأخذتها فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال له عمر: أذلك، قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: اذهب فهو حرٌّ ولك ولاؤه وعلينا نفقته. الموطأ، باب: القضاء في المنبوذ (1223).

11- قال مالك: الأمر عندنا في المنبوذ أنه حرٌّ، وأنَّ ولاؤه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه. الموطأ، باب: القضاء في المنبوذ (1223).

12- وأخرج البيهقي (6/ 202) من طريق ابن عيينة عن الزهري وفي روايته أنَّ سنينا أبا جميلة قال: لما رأيَني عمر عليه السلام مقبلاً بالمنبوذ، قال: عسى الغوير أبوساً؟ قال العريف: يا أمير المؤمنين إنه ليس بمتهم، قال: على ما أخذت هذه النسمة، قال: وجدتھا بمضيعة، فأردت أن يأجرني الله فيها، قال: هو حرٌّ وولاؤه لك وعلينا رضاعه.

ونقل ابن المنذر الإجماع على حرية اللقيط وأن ما يوجد معه من مال فهو له.

13- وعن جابر بن عبد الله عليه السلام قال: رَخَّصَ لنا رسولُ الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والجل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به. رواه أبو داود في اللقطة، باب: التعريف باللقطة (1459).

14- وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ التَّقَطَ لُقْطَةً يسيرة درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرِّفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرِّفه ستَّةَ أيام، فإن جاء صاحبها وإلا فليصدق بها". رواه أحمد (16908).

15- وعن ابن عمر عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحلبن أحدٌ ماشيةً أحد إلا بإذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه إنما تخزن لهم ضرور مواشيهم أطعمتهم فلا يحلبن أحد ماشيةً أحد إلا بإذنه". متفق عليه: رواه البخاري في اللقطة، باب لا تحتلب ماشيةً أحد بغير إذنه (2255)، ومسلم في اللقطة، باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالکها (2354).

والترمذي. ولفظه: "إذا أتى أحدكم على ماشية، فإن كان فيها صاحبها

فليستأذنه، فإن أذن له فليحتلب وليشرب ولا يحمل وإن لم يكن فيها أحد فليصوت ثلاثاً، فإن أجابه أحد فليستأذنه وإلا فليحتلب فليشرب ولا يحمل.

16- وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال في خطبته في فتح مكة: "ولا تحل لقطتها إلا لمنشد". رواه البخاري في اللقطة، باب: كيف تعرف لقطة أهل مكة.

17- وعن عبد الرحمن بن عثمان التيمي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة الحاج. رواه مسلم في اللقطة، باب في اللقطة الحاج (3252).

18- وفي المدونة: (8/15) قال سحنون: قلت لابن القاسم: لو أن رجلاً التقط لقطة دراهم أو دنائير أو ثياباً أو عروضاً أو حلياً مصوغاً أو شيئاً من متاع أهل الإسلام، كيف يصنع بها وكيف يعرفها في قول مالك؟ قال: قال مالك: يعرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا لم أمره بأكلها.

19- قلت: والقليل والكثير في هذا عند مالك سواء، الدراهم فصاعداً؟ قال: نعم إلا أن يحب بعد السنة أن يتصدق بها، ويخير صاحبها إذا هو جاء في أن يكون له أجرها أو يغرمها له. قال: وهذا قول مالك. المدونة: (8/15).

20- قلت: هل سمعت مالكا يقول في اللقطة، أين تعرف؟ وفي أي المواضع تعرف؟ قال: ما سمعت من مالك فيها شيئاً، ولكني أرى أن تعرف في المواضع التي التقطت فيها، أو حيث يُظن أن صاحبها هناك. المدونة: (10/15).

21- وحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال له رجل: إني نزلت منزل قوم بطريق الشام، فوجدت صرة فيها ثمانون ديناراً فذكرتها لعمر بن الخطاب، فقال عمر: عرفها على أبواب المساجد واذكرها لمن يقدم من الشام سنة، فإذا مضت سنة فشأنك بها. فقد قال له عمر: عرفها على أبواب المساجد. فأرى أن يعرف اللقطة من التقطها على أبواب المساجد وفي موضعها أو حيث يظن أن صاحبها هناك. المدونة: (10/15).

22- قلت: رأيت تعريفه إياها في السنة، بأمر الإمام أو بغير أمره؟ قال:

لا أعرف الإمام في قول مالك، إنما جاء في الحديث: "يعرفها سنة" فأمر الإمام وغيره في قول مالك سواء في هذا. المدونة: (14/15).

23- قلت: أرأيت إن التقطت لقطة فأتى رجل فوصف عفاصها وقرابها ووكاءها وعدتها، أي: لزماني أن أدفعها إليه في قول مالك أم لا؟
قال: لم أسمع من مالك فيها شيئاً، ولا أشك أن هذا وجه الشأن فيها وتدفع إليه. المدونة: (12/15).

24- قلت: أرأيت إن جاء آخر بعد ذلك فوصف لي مثل ما وصف الأول، أو جاء فأقام البيئة على أن تلك اللقطة كانت له، أضمن الذي التقط تلك اللقطة وقد دفعها إلى من ذهب بها؟ قال: لا؛ لأنه قد دفعها بأمر كان ذلك وجه الدفع فيها، وكذلك جاء في الحديث: "اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها، فإن جاء طالبها أخذها"، ألا ترى أنه إنما قيل له: اعرف العفاص والوكاء، أي: حتى إذا جاء طالبها ادفعها إليه، وإلا فلماذا قيل له: اعرف العفاص والوكاء. المدونة: (15/12).

25- قلت: وترى أن يجبره السلطان على أن يدفعها إليه إذا اعترفها هذا ووصف وعفاصها ووكاءها؟

قال: نعم، أرى أن يجبره. المدونة: (12/15).

26- قلت: أرأيت إن التقط ما لا يبقى في أيدي الناس من الطعام؟

قال: قال مالك: يتصدق به أعجب إلي. المدونة: (15/15).

27- قلت: وإن كان شيئاً تافهاً؟

قال: التافه وغير التافه يتصدق به أعجب إلى مالك. المدونة: (15/15).

28- قلت: فإن أكله وأتى صاحبه أو تصدق به أضمنه؟

قال: لا يضمه. المدونة: (15/15).

فهذه هي الأدلة بالإضافة إلى الإجماع.

باب في القضاء

«أهل القضاء ذكر عدل فطن
«وإن يكن منعدا لا يوجد
«وزيد وصف للإمام الأعظم
«فبالذي شهد أو ما اعتمدا
«ونفذ الحكم الذي به حكم
«ولا يولى من ببعضها اتصف
«ويلزم القبول من تعينا
«أو ضيعة الحق ولو بما ارتكب
«وجبره وإن بضرب وجبا
«وإن يعين ولجاهل حرم
«وإن يكن ليشهر العلم ندب
«بدون دين مستشيرا نزها
«ولا بطانة بسوء تتهم
«والراكبين معه فليمنعا
«وخفف الأعوان ندبا والتمس
«من الورى في حكمه وسيرته
«كما له عقوبة الذي أسا
«إلا بمثل الله في أمري اتق
«والحكم في استخلافه ألا يحل
«فليتخذ من في الذي يستعمله
«وبمماته الخليفة انعزل
«ولو خليفة على ما حققا
«وقوله إنني قضيت بكذا
بلا دهاء باجتهاد يقترن»
فأمثل في وقته مقلد»
بأنه إلى قريش ينتمي»
يحكم من قول الذي قد قلدا»
ذو صمم وذو عمى وذو بكم»
وفي وجوب عزله لا يختلف»
أو خاف بامتناعه أن يفتنا»
من بذل مال وكذا حكم الطلب»
وفي سواها جائز أن يهربا»
وطالب الدنيا وذو كبر يعم»
كورع غنى حليم ذي نسب»
بغير ما حد وزيد في الدها»
إذ قلما ينجو الذي بها ألم»
كالحكم في المصاحبين وقعا»
ذا ثقة يخبره مما يحس»
وفي شهوده وكل صفته»
عليه بالتأديب فورا لا نسا»
فلا يضر وبه فليرفق»
إلا بما يبعد من وسع العمل»
يكون عالما فقط لا يجهله»
لا هو في موت الأمير إن نزل»
وعزله بعزله تعلقا»
من بعده رد ولن ينفذا»

معنى القضاء لغة:

(باب في القضاء) وهو لغة يطلق على معان: منها الأمر كقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: 23/17] أي: أمر لا حكم كما في الشارح والتتائي؛ إذ لو كان معناه حكم لما تخلف أحد عما حكم به وبطلانه ظاهر قاله علي الأجهوري أي: بطلانه ظاهر لعبادة كثير غيره وقد يمنع؛ لأن الحكم لا يستلزم الوقوع؛ لأن الحكم إخبار بالشيء على وجه الإلزام، فهو في المعنى كالأمر وهو لا يستلزم وقوع المأمور به غايته أن الأمر مدلوله الطلب المجرد والحكم مدلوله الإخبار بالشيء على وجه الإلزام ولا يلزم منه أداء ما أمر به أو حكم به. قاله الشيخ علي الشمرلسي - رحمه الله رحمة واسعة -.

معنى القضاء في الاصطلاح:

قال ابن عرفة: "هو صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين" فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها.

شروط القاضي:

(1) أن يكون ذكراً: ولما كان مستحق القضاء من اجتمعت فيه أربعة أوصاف ذكرها فقال: (أهل القضاء) أي: المتأهل له ومستحقه (ذكر) محقق فالخنثى المشكل كالمرأة لا يصح توليتهما القضاء.

(2) أن يكون عادلاً: (عدل) أي: عدل شهادة ولو عتيقاً عند الجمهور، وعن سحنون المنع لاحتمال أن يستحق فترد أحكامه، والعدالة وصف مركب من خمسة أو صاف كما يذكره في باب الشهادة وهي: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق، ولا يغني عن العدل قوله مجتهد؛ لأن المجتهد على الصحيح لا يشترط فيه العدالة، وصفات القضاء على ثلاثة أقسام: واجبة شرط وواجبة غير شرط ومستحبة، فمن قوله: ذكر إلى قوله: ونفذ الحكم الذي به حكم ذو صمم إلخ

بإخراج الغاية واجب شرطا، ومن قوله: ونفذ الحكم الذي به حكم إلى قوله: وفي وجوب عزله لا يختلف عدم هذه الثلاثة واجب غير شرط، ومن قوله: كورع إلخ مستحب.

(5) أن يكون ذا فطنة: (فطن) أي: ذو فطنة وهي جودة الذهن والقريحة، فلا يكفي العقل التَّكْلِيفِي فقط لاجتماعه مع التغفُّل عن حجاج الخصوم بدليل قوله: ليس بمغفل، ولا بدَّ أن يكونَ زائدَ الفطنة بدليل قوله: وزيد في الدهاء. أي: وبلا وصف عقل زائد في الدهاء أي: الفطانة، بل الشرط كونه بين الفطنة فقط فهو من باب النسب كقولهم: فلان لبن أي: صاحب لبن، وفلان تمر أي: صاحب تمر لا من باب المبالغة أو أن فطن بمعنى فاطن.

(6) أن يكون مجتهداً: (باجتهاد يقترن) أي: مجتهد مطلق إن وجد فلا يصح تولية غيره حينئذ (وإن يكن منعدا لا يوجد. فأمثل في وقته مقلد) أي: وإلا يوجد فأمثل مقلد أي: أعظمه هو المستحق للقضاء كمجتهد مقيد ومن له فقه نفس، وأشعر قوله: إن وجد بجواز اجتهاد المطلق بعد الأربعة وفيه نزاع أنظر التوضيح. قال في أسهل المسالك:

أهل القضا عدل وإن لم يوجد	مجتهد فأمثل المقلد
وذكر ذو فطنة ...	إل..... إلخ
وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:	
والشرط فيه أن يكون حرا	ومسلما مكلفا وذكرنا
والعدل والفطنة مما يشترط	وكونه مجتهدا لا مرتبط
وحيث لا يوجد من يجتهد	فاختره عالما ولو يقلد

ما يشترط في الإمام الأعظم:

(وزيد وصف للإمام الأعظم. بأنه إلى قریش ينتمي) أي: وزيد على الأوصاف الأربعة المتقدمة للإمام الأعظم وصف خامس: وهو أنه قرشي أي: من بني قریش، وجماعها فهر على الأصح ولكن الأكثر وعليه اقتصر غير واحد من أئمتنا

أنه النضر وفهر - بكسر الفاء - هو ابن مالك بن النضر، وكونه من بني العباس أفضل فقط إن وجد كما يفيد القرطبي لا واجب لثلا يخالف الإجماع على إمامة الخلفاء الأربعة وليس واحد منهم عباسيا؛ إذ الصديق تيمي، وعمر عدوي، وعثمان أموي، وعلي هاشمي، هذا وأنت خبير بأن قول الأصل في الضحية: وهل هو العباسي؟ إنما هو كلام على فهم قول مالك من ذبح الإمام وكان الخليفة في عصر مالك عباسيا فأئد دلالة فيه على تعيين كون الإمام عباسيا حتى يبنى عليه أنه يخالف عموم قوله هنا: قرشي كما يوهمه الشيخ أحمد الزرقاني، وتكلف الجواب بما لا يجدي من القرشي قد يكون عباسيا، فإن وجد الوصفان وإلا كفى القرشي فتأمله. قال في أسهل المسالك:

وزيد في حق الإمام الأعظم بأنه إلى قريش ينتمي

ثم إن هذه الشروط الخمسة إنما تعتبر في ولاية الإمام الأعظم ابتداء لا في دوامها إذ لا ينزل بطرو فسق كنهب أموال (فبالذي شهد أو ما اعتدما. بحكم من قول الذي قد قلدا) أي: فحكم أمثل مقلد ولو الإمام الأعظم بقول مقلده - بفتح اللام - أي: بالمشهور أو الراجح من مذهبه كرواية ابن القاسم فيها وأولى في غيرها وعلى روايته في غيرها عن الإمام وعلى قول غيره فيها وفي غيرها ولا يجوز الحكم وكذا الافتاء بالضعيف ولا الحكم بمذهب غير مقلده ولا قياسه فيما نص عليه فإن قاس في غير محل النص عمل به إن كان فيه أهلية لذلك وإلا رد.

(ونفذ الحكم الذي به حكم. ذو صمم وذو عمى وذو بكم) أي: اتصف بواحدة فقط من هذه الأمور الثلاثة؛ لأن عدم هذه الأمور ليس شرطاً في صحة ولايته ولا في صحة دوامها، وإنما هو شرط في جواز ولايته ابتداء وفي جواز دوامها ولذا قال: (ولا يولا من ببعضها اتصف. وفي وجوب عزله لا يختلف) أي: ووجب عزله فأشعر كلامه بشيئين عدم جواز ولايته ابتداء وصحة حكمه بعد الوقوع؛ إذ لا يلزم من ترك الواجب البطلان فوجود ضد هذه الأشياء واجب غير شرط كما قدمنا فلا فرق بين من ولي كذلك أو طراً عليه وهذا بخلاف الخليفة يطرأ عليه ذلك فإنه لا يعزل. قاله الشيخ أحمد الزرقاني. والظاهر أنه يضر وجود اثنين منها أو

الثلاثة خلافا لما استظهره علي الأجهوري، وما ذكرناه موافق لما مر في البيع من عدم صحة معاملة الأعمى الأصم، ويجوز تولية الأعمى للفتوى كما في البرزلي.

قال في معين الحكام: قال مالك: ولا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد، فإن اجتمعت منها خصلتان العلم والورع وُلِّيَ، قال ابن حبيب: فإن لم يكن معه علم وكان معه عقل وورع فذلك يكفي؛ لأنه بالعقل يسأل وبه خصال الخير كلها وبالورع يعف، فإن طلب العلم وجدته، وإن طلب العقل إذا لم يكن فيه لم يجده اهـ.

قوله: (ويلزم القبول من تعينا) أي: ولزم المتعين أي: المنفرد في الوقت بشروط القضاء (أو خاف بامتناعه أن يفتنا) أي: أو الخائف فتنة على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس إن لم يتول (أو ضيعة الحق ولو بما ارتكب. من بذل مال وكذا حكم الطلب) أي: أو الخائف ضياع الحق له، أو لغيره إن لم يتول القبول والطلب أي: لزمه القبول إن طلبه منه الإمام ولزمه الطلب من الإمام إن لم يطلبه ولا يضره بذل مال في طلبه حيثئذ؛ لأنه لأمر متعين عليه. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ووجب القبول إن تعينا وخاف فتنة وجورا معلنا

(وجبره وإن بضرب وجبا. وفي سواها جائز أن يهربا. وإن يعين) أي: وأجبر المتعين له بانفراد شروطه وإن بضرب، وإلا يتعين ولا خاف فتنة ولا ضياع حق فله الهرب، وإن عين من الإمام لشدة خطره في الدين دون غيره من فروض الكفاية، وحيث لم يتعين بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فيحرم دفع مال لأجل توليته وترد أحكامه ولو صوابا فلا يرفع خلافا (ولجاهل حرم. وطالب الدنيا وذي كبر يعم) أي: وحرم قبول القضاء أو طلبه لجاهل وطالب دنيا من المتداعيين؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، والواو بمعنى " أو "، وأما طلب مال مما هو للقضاء في بيت المال أو من وقف عليه فلا يحرم بل يندب إذا كان في ضيق عيش وأراد التوسعة على عياله من ذلك. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ويحرم القبول إن كان عرض لجاهل أو طالب له الغرض

(وإن يكن لي شهر العلم ندب) أي: وندب لي شهر علمه للناس بقصد إفادة الجاهل، وإرشاد المستفتي لا الشهرة لأمر دنيوي، ثم شبه في الندب قوله: (كورع) وهو من يترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات (غني) أي: ذي مال يتفق على نفسه وعياله منه؛ لأن الغنى مظنة التنزه وترك الطمع خصوصاً إذا انضم له ورع (حليم) ليس سيئ الأخلاق فإن سوء الخلق منشأ للظلم وأذية للناس (ذي نسب) أي: معروف النسب ولو لم يكن قرشياً لثلاً يتسارع الناس للطعن فيه كابن الزنا واللعان (بدون دين) عليه لانهطاط رتبته به عند الناس (مستشيراً) لأهل العلم في المسائل فلا يستقل برأيه وإن مجتهداً الآن الصواب لا يتقيد به بل ربما ظهر الصواب على يد جاهل (نزها) أي: كامل المروءة بترك ما لا يليق من سفاسف الأمور (بغير ما حد) أي: يندب أن لا يكون محدوداً في زنا أو قذف أو شرب أو سرقة أو غيرها لأن رتبته أخط من رتبة المدين عند الناس وإن كان الموضوع أنه تاب (وزيد في الدها) أي: وبلا زائد أي: زيادة، والأولى التعبير بها في الدهاء - بفتح الدال المهملة والمد - هو جودة الذهن والرأي فالمطلوب الدهاء ويندب أن لا يكون زائداً فيه عن عادة الناس خشية أن يحمله ذلك على الحكم بين الناس بالفراصة وترك قانون الشريعة من طلب البينة وتجريحها وتعديلها وطلب اليمين ممن توجهت عليه وغير ذلك (ولا بطانة بسوء تتهم) أي: يتهم منها السوء (إذ قلما ينجو الذي بها ألم) وإلا فالسلامة منها واجبة وبطانة الرجل - بكسر الباء - أصحابه الذين يعتمد عليهم في شأنه. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ويستحب الحلم فيه والغنا ونسب وورع به عنا
وغير محدود ولا مدين ومستشير علماء الدين
أي: من لهم علم بأحكام القضاء متخذاً لعونه من يرتضى

قوله: (والراكبين معه فليمنعا. كالحكم في المصاحبين وقعا) أي: وندب للقاضي منع الراكبين معه والمصاحبين له في غير ركوب بل يستعمل الانفراد ما أمكن؛ إذ كثرة الاجتماع لا خير فيها مع اتهامه أنه لا يستوفي عليهم الأحكام الشرعية إلا لضرورة خادم ومعين في أمر من الخصومات ورفع الظلمات ولذا قال: (وخفف الأعوان ندباً) أي: وندب له تخفيف الأعوان من عنده؛ لأنهم

لا يسلمون غالبا من تعليم الأخصام التحيل وقلب الأحكام كما هو مشاهد، وينبغي أن يبعد عنه من طالت إقامته منهم في هذه الخدمة.

(والتمس. ذا ثقة يخبره مما يحس. من الورى في حكمه وسيرته. وفي شهوده وكل صفته) أي: واتخاذ من يخبره من أهل الأمانة والصلاح بما يقال في سيرته من خير أو شر فيحمد الله في الأول ويتنحى في الثاني أو يبين وجه الحق للناس وبما يقال في حكمه وشهوده ليعمل بمقتضى ذلك من إبقاء أو عزل أو أمر أو نهى (كما له عقوبة الذي أسأ. عليه بالتأديب فورا لا نسا) أي: وندب له تأديب من أساء عليه أي: على القاضي في مجلسه وإن لزم منه الحكم لنفسه خشية انتهاك مجلس الشرع وحرمة الحاكم ولو بغير بينة؛ لأن هذا مما يستند فيه لعلمه والتأديب بما يراه أولى من العفو كما هو مفاد الناظم تبعا لأصله، ونص غيره لا بغير مجلسه وإن شهد به عليه؛ لأنه لا يحكم لنفسه في مثل ذلك بل يرفعه لغيره إن شاء والعفو أولى. قال في العاصمية:

ومن جفا القاضي فالتأديب أولى وذا لشاهد مطلوب

(إلا بمثل الله في أمري اتق) أو خف الله أو اذكر وقوفك بين يدي الله (فلا يضر وبه فليرفق) فلا يجوز تأديبه، ومن الإرفاق أن يقول له: أنت قد لزمك الإقرار بقولك كذا، أو أنت قد رضيت بشهادة فلان عليك فكيف تجحد بعد ذلك وتطلب عدم الحكم عليك والإمهال؟

استخلاف القاضي غيره:

(والحكم في استخلافه ألا يحل. إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: ولم يستخلف فيه إلا لوسع عمله في جهة بعدت من علم ما استخلف فيه. يعني أن القاضي المولى من الخليفة ولم ينص له على استخلاف ولا عدمه لا يجوز له أن يستخلف غيره في جهة قريبة ولو اتسع عمله لغير عذر من مرض أو سفر، فإن استخلف لغير عذر لم ينفذ حكم مستخلفه إلا أن ينفذه هو إلا أن يتسع عمله فيجوز له أن يستخلف لكن في جهة بعدت عنه بأميال كثيرة يشق إحضار الخصوم منها إلى محله من أي: يستخلف رجلا علم ما استخلف فيه فقط فلا يشترط علمه بجميع

أبواب الفقه، فإذا استخلفه على الأنكحة فقط وجب أن يكون عالما بمسائل النكاح وما يتعلق بها، وإن استخلفه في القسمة والموارث وجب علمه بذلك وهكذا.

انعزال المستخلف:

(وبيماته الخليفة انعزل) أي: وانعزل المستخلف بالفتح بموته أي: بموت القاضي الذي استخلفه؛ لأنه وكيله والوكيل ينعزل بموت موكله وبعزله، ونصّ على الموت مع أنَّ عزله كذلك أي: ينعزل نائبه بعزله؛ لأنه يتوهم أن الموت لما كان يأتي بغتة لم ينعزل النائب بموت موليه ولا ينعزل النائب بموت القاضي إذا جعل له الإمام الاستخلاف، أو جرى به العرف خلافا لظاهر إطلاق الناظم تبعا لأصله (لا هو) أي: لا ينعزل القاضي (بموت الأمير) الذي ولاه (ولو خليفة على ما حقا). وعزله بعزله تعلقا) أي: ولو كان الميت الذي ولاه الخليفة ليس نائبا عن نفس الخليفة بخلاف نائب القاضي فإنه نائب عن نفس القاضي فلذا انعزل بموته، وأما لو عزله الأمير فإنه ينعزل قطعاً ولا ينفذ حكمه بعد بلوغه عزله (وقوله: إني قضيت بكذا. من بعده رد ولن ينفذا) أي: ولا تقبل شهادة القاضي إذا شهد عند قاض آخر بعده أي: بعد عزله أنه كان قضى بكذا ولا مفهوم للظرف؛ لأن شهادته لا تقبل قبل العزل أيضا؛ لأنها شهادة على فعل نفسه.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وليس تقبل شهادة حكم من بعد عزل أنه كان حكم
بين فلان وفلان بكذا كقبل إلا على الإخبار بكذا
ثم قال الناظم رحمه الله:

«وجائز تعدد لمستقل أو ذي خصوص بكنوع أو عمل»
«والقول للطالب ثم من سبق رسوله وإلا فالإقراع حق»
«كالادعاء وجاز أن يحكما غير خصيم وجهول فاعلما»
«وكافر بشرط أن يميزا في المال والجرح بحكم نجزا»
«لا في لعان وولا قتل وحد وفي طلاق نسب عتق يرد»
«وإن أتى فيها صوابا واجترم أدب وليمض الذي به حكم»

«وفي الصبي والعبد والذي فسق
 «إلا الصبي ورابع الأقوال
 «وجاز أن يضرب خصما قد ألد
 «وبمجرد الشكية منع
 «وواجب تبرية الذي عزل
 «وجاز بالمسجد فيما يجتهد
 «وليجلسن فيه من غير حرج
 «وفي خروجه وكثرة المطر
 «كذا اتخاذ حاجب بواب
 «والبدء بالمحبوس حتما لزما
 «وبالذي قدم من قاض فرط
 «ومن معاملة ذي اليتيم منع
 «ورفعهم أمرهما به أمر
 «ورتب الكاتب عدلا ورعا
 «ومن مترجم مخبر فيكتفي
 «والعلماء أحضرهم أو شاورا
 «وفي الخصام الكره في الإفتاء
 «كالقرض والقراض والإبضاع
 «حضوره وليمة إلا النكاح
 «قبول ما يهدا ولو مكافيا
 «وفي قبول ذاك ممن وجدا
 «وكره حكمه بحال مشيه
 «كالخلف في إلزامه اليهود
 «كذاك في تحديثه بالمجلس
 «وفي التماذي في الرضا بالحكم
 «قولا ننص في جميع ما ذكر

ومرأة ثالثها القول الأحق
 وفاسق فالحكم بالإبطال
 والعزل للصالح أو لما فسد
 إن كان قد شهر عدلا فاستمع
 من غير سخط خوف وهم من جهل
 خفيف تعزير له لا فعل حد
 بغير عيد وقدم من يحج
 ونحوه كوقت شغل أو سحر
 ذي ثقة ملازم للباب
 ثم وصي حال طفل فاعلما
 ثم بما ضل ومنه الملتقط
 كذا السفية بنداء يستمع
 ثمة في الخصوم بعد ذا نظر
 مثل مزك واصطفاهما معا
 بواحد لا غير كالمحلف
 مع شهود يحفظون ما جرى
 كذا الشرا بمجلس القضاء
 أو استعارة للانتفاع
 فواجب حضورها بلا جناح
 عليه إلا من قريب ألفيا
 قبل ولاية به تعودا
 أو حالة اتكائه أو حله
 حكما بيوم سبته المعهود
 لضجر أو طلب التأنس
 في حالة التحكيم يا ذا الفهم
 من الفروع عند أرباب النظر

«وفي الصبي والعبد والذي فسق
 «إلا الصبي ورابع الأقوال
 «وجاز أن يضرب خصما قد ألد
 «وبمجرد الشكية منع
 «وواجب تبرية الذي عزل
 «وجاز بالمسجد فيما يجتهد
 «وليجلسن فيه من غير حرج
 «وفي خروجه وكثرة المطر
 «كذا اتخاذ حاجب بواب
 «والبدء بالمحبوس حتما لزما
 «وبالذي قدم من قاض فرط
 «ومن معاملة ذي اليتيم منع
 «ورفعهم أمرهما به أمر
 «ورتب الكاتب عدلا ورعا
 «ومن مترجم مخبر فيكتفي
 «والعلماء أحضرهم أو شاورا
 «وفي الخصام الكره في الإفتاء
 «كالقرض والقراض والإبضاع
 «حضوره وليمة إلا النكاح
 «قبول ما يهدا ولو مكافيا
 «وفي قبول ذاك ممن وجدا
 «وكره حكمه بحال مشيه
 «كالخلف في إلزامه اليهود
 «كذاك في تحديثه بالمجلس
 «وفي التماذي في الرضا بالحكم
 «قولا ننص في جميع ما ذكر

«ولا يحل فصله الأحكام مع ما يدهش الفكر ويمضي إن وقع»

قوله: (وجائز تعدد لمستقل) أي: جاز للإمام نصب قاض متعدد مستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر كقاضي رشيد وقاضي المحلة وقاضي قليوب، أو تعدد مستقل ببلد (أو ذي خصوص) عطف على مقدر دل عليه الكلام السابق أي: مستقل عام في النواحي أو الأحكام أو خاص (بكنوع) أي: باب من أبواب الفقه كالأنكحة، أو البيوع أو الفرائض (أو عمل) لناحية كالغريبة والمنوفية بمصر.

(و) إذا تنازع الخصمان فأراد أحدهما الرفع لقاض وأراد الآخر الرفع لقاض آخر كان (القول للطالب) وهو صاحب الحق دون المطلوب (ثم) إذا لم يكن طالب مع مطلوب بأن كان كل يطالب صاحبه رفع إلى (من) أي: قاض (سبق. رسوله) لطلب الإتيان عنده (وإلا) يسبق رسول قاض بل استويا في المجيء مع دعوى كل أنه الطالب (فالإقراع حق) للقاضي الذي يذهبان إليه فمن خرج سهمه للذهاب له ذهباً له (كالادعاء) أي: كما يقرع بينهما في الادعاء بعد إتيانهما للقاضي الذي أقرعا في الذهاب إليه، أو الذي اتفقا على الذهاب له، ثم تنازعا في تقديم الدعوى؛ إذ الموضوع أن كلا طالب وسيأتي له ما يغني عن هذا التشبيه في قوله:

فالمدعي يأمر من تجردا مقالة عن أصل أو ما عهدا
عرفا بأن يبدأ بالكلام وإلا فالجالب للحكام

(وجاز) لمتداعيين (أن يحكما) رجل (غير خصيم) من غير تولية قاض له يحكمانه في النازلة بينهما لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز ولا ينفذ حكمه (و) غير (جهول فاعلما. وكافر) وأما الجاهل والكافر فلا يجوز تحكيمهما (بشرط أن يميزا) فلا يجوز تحكيم شخص غير مميز لجنون أو وسوسة أو إغماء، وجواز التحكيم إنما يكون (في المال والجرح بحكم نجزا) أي: في مال وجرح ولو عظم فإن حكما خصما أو جاهلا أو كافرا لم ينفذ حكمه، فإن حكم ولم يصب فعليه الضمان، فالمراد بالخصم أحد المتداعيين كما هو صريح النقل، فإن سأل الجاهل عالما فأراه وجه الحق فحكم به لم يكن حكم جاهل (لا في لعان وولا) لشخص

على آخر ولا في (قتل و) لا في (حد) من سائر الحدود (و) لا في (طلاق) و(نسب) كذلك و(عتق) فيمتنع التحكيم في واحد من هذه السبعة؛ لأنه تعلق بها حق لغير الخصمين إما لله تعالى وإما لأدمي كما في اللعان والولاء والنسب لما في ذلك من قطع النسب وأما الحد والقتل والعتق والطلاق فالحق فيها لله تعالى؛ لأن الحدود زواجر وهو حق لله، ولأن المطلقة بئنا لا يجوز إبقاؤها في العصمة ولا يجوز ردُّ العبد للرقِّ وهو حق لله (وإن أتى فيها صوابا واجترم. أدب وليمض الذي به حكم) أي: ومضى حكمه في أحد هذه السبعة إن حكم صوابا فلا ينقض؛ لأنَّ حكمَ المحكم يرفع الخلاف كحكم الحاكم وترك هنا بعض مسائل ذكرها في الحجر بقوله:

وإنما يحكم في رشد وضد وصية حبس معقب وحد
وأمر غائب ولاء ونسب مال يتيم إلخ

وزاد هنا الطلاق والعتق واللعان (وأدب) أي: إذا استوفى، وأما إذا حكم ولم يستوف ما حكم به فلا أدب (وفي) صحة حكم (الصبي) المميز (والعبد) والذي فسق. وامرأة) أربعة أقوال: أولها: الصحة، ثانيها: عدمها (ثالثها) الصحة (في القول الآخر. إلا) في تحكيم (الصبي) لأنه غير مكلف ولا إثم عليه إن جار (ورابع الأقوال) الصحة إلا في تحكيم صبي (وفاسق فالحكم بالإبطال) ويجوز إبقاء الناظم تبعا لأصله على ظاهره بأن يقدر وفي جواز تحكيم صبي إلخ وعدمه، والأصل في الجواز الصحة وفي عدمه عدمها (وجاز) للقاضي (أن يضرب خصما قد ألد) عن دفع الحق بعد لزومه باجتهاد الحاكم والمراد بالجواز في هذه الإذن الصادق بالوجوب.

عزل القاضي:

(والعزل للصالح أو لما فسد) أي: وجاز عزله أي: القاضي أي: يجوز للإمام أن يعزله لمصلحة اقتضت عزله لكون غيره أقوى منه أو أحكم أو أصبر أو لنقله لبلد آخر (وبمجرد الشكية منع. إن كان قد شهر عدلا فاستمع) أي: ولا يجوز عزله إن شهر عدلا أي: بالعدالة بمجرد شكية أي: شكوى بل حتى يكشف عن حاله

فالتجرد إنما هو عن الكشف والنظر، وحينئذ فكلأمة صادق بما إذا تعددت الشكوى، ومفهومه أنه إذا لم يشتهر بالعدالة أن يعزله بمجرد الشكوى وهو كذلك.

(وواجب تبرية الذي عزل. من غير سخط خوف وهم من جهل) أي: ويجب على الإمام أن يبرئه عن الشين إن عزله عن غير سخط أي: جرح بل لمجرد مصلحة، ككون غيره أعلم بالأحكام، وأما إن عزله لسخط فعليه أن يبين للناس موجب عزله لثلا يولى عليهم بعد. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وليس ينبغي لمن بالعدل قد شهر عن شكية بلا سند
إلا ففي العزل وفي الكشف هذا الذي انتفى وجود الخلف
فإن يجد منه بديلا صرفه ثلاثة نسبها ابن عرفه

قوله: (وجاز بالمسجد فيما يجتهد. خفيف تعزيز له لا فعل حد) يعني أنه يجوز للقاضي أن يعزّر بعض الأخصام في المسجد ويضربه كعشرة أسواط؛ لأن ذلك مظنة السلامة مما يخشى على المسجد منه بخلاف شديد التعزيز فإنه يخشى على المسجد منه كدم ونحوه ولا يجوز للقاضي أن يقيم الحد على أحد في المسجد كما مر (وليجلسن فيه من غير حرج. بغير عيد وقدم من يحج. وفي خروجه وكثرة المطر. ونحوه إلخ البيت) يعني أن القاضي يجوز له أن يجلس في المسجد للقضاء، قال مالك في المدونة: القضاء في المسجد من الحق والأمر القديم، واستحب مالك الجلوس للقضاء في رحاب المسجد ليصل إليه المسلم والكافر والحائض والضعيف، ولقوله عليه الصلاة والسلام: "جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم"⁽¹⁾.

ابن شعبان: من العدل كون منزل القاضي في وسط مصره، ولا ينبغي أن يجلس القاضي أيام النحر ويوم الفطر ويوم سفر الحاج وقدمه وفي كثرة الوحل والمطر؛

(1) أخرجه ابن ماجه في المساجد والجماعات، باب: ما يكره في المساجد (742).

قال البيهقي: وروي عن مكحول عن يحيى بن العلاء عن معاذ وليس بصحيح، وقال ابن الجوزي: إنه حديث لا يصح، ورواه البزار من حديث ابن مسعود وقال: ليس له أصل من حديثه، وله طريق أخرى عن أبي هريرة واهية. تلخيص الحبير للحافظ ابن حجر 5/490.

لأنه مضرٌ بالناس وبعد الصبح وبين الظهر والعصر وبين العشاءين فقلوه بغير عيد إلخ متعلق (بيجلسن) مع قطع النظر عن قيده وهو قوله فيه أي: أن جلوسه في العيد وما ذكر معه مكروه سواء كان بالمسجد أو بغيره وهذا في غير الأمصار، وأما مصر ونحوها فينبغي الجلوس أيام خروج الحاج وقدمه وسفر القوافل للشام وغيرها لما في ذلك من الفصل بين الأكرياء الذين يأخذون أموال الناس وإذا غفل عنهم في تلك الأيام هربوا.

اتخاذ القاضي حاجباً:

(كذا اتخاذ حاجب بواب. ذي ثقة ملازم للباب) يعني أنه يجوز للقاضي أن يتخذ حاجباً يمنع من لا حاجة له عنده وبوابا بالباب ثقة عدلاً.

النظر في أمر المحبوسين وغيرهم من قبل القاضي:

(والبدء بالمحبوس حتماً لزماً. ثم وصي حال طفل فاعلماً. وبالذي قدم من قاض فرط. ثم بما ضل ومنه الملتقط) يعني أن القاضي يجب عليه في أول جلوسه أن يبدأ بالمحبوسين فينظر في شأنهم، فمن استحق الإفراج أفرج عنه ومن لا أبقاء، وهذا بعد النظر في الكشف عن الشهود الموثقين فيفحص عن عدالتهم فيثبت من كان عدلاً ويسقط من ليس كذلك؛ لأن مدار الأمر كله على الشهود، ثم بعد النظر في المحبوس ينظر في الأوصياء مع الأيتام الذين تحت حجرهم، فإن اليتيم عاجز عن رفع أمره إلى القاضي وفي مال الأطفال المهملة أو في مال طفل مع وصيه أو مقام عليه الأخص مما قبله لعموم النظر في الأول وفي أمر المقام الذي أقامه القاضي الذي قبله مع يتيمة؛ لأنه قد يكون له مطالبة على المقام فيعجز ولا يعرف عن نفسه ثم بعد النظر فيما مر ينظر في اللقطة والضوال، وفي التتائي: وبدأ أول ولايته استحباباً بمحبوس خلافاً للدميري.

(ومن معاملة ذي اليتيم منع. كذا السفية بنداء يستمع. ورفعهم أمرهما به أمر. ثمة في الخصوم بعد ذا نظر) قال أصبغ: ينبغي للقاضي إذا قعد أن يأمر بالنداء في الناس أن كل يتييم لم يبلغ لا وصي له ولا وكيل له فقد حجرت عليه وكل سفية

مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومتاجرته، ومن علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه إلينا لنولي عنه فمن دأبه بعد أو باع منه أو ابتاع منه فهو مردود انتهى، ثم بعد ما مر ينظر بين الخصوم من تقديم وتأخير ومساواة وغير ذلك كما يأتي عند قوله: وبين خصمين يسوي.

اتخاذ القاضي كاتباً:

(ورتب الكاتب عدلاً ورعاً. مثل مزك واصطفاهما معاً. ومن مترجم مخبر فيكتفي. بواحد لا غير كالمحلف) يعني أنَّ القاضي يرتب له كاتباً عدلاً يضبط الوقائع التي يحكم فيها، ويشترط في هذا الكاتب أن يكون من أعدل الموجودين، مرضياً عند الناس، كما يشترط في المزكي أن يكون عدلاً مرضياً، ويختار القاضي المزكي والكاتب باعتبار كونهما من أعدل الموجودين، والمراد بالمزكي هنا هو أن يكون عيناً للقاضي يخبره عن الشهود في مساكنهم وأعمالهم، وأما مزكي البينة فسيأتي أنه لا بد فيه من التعدد، وبعبارة فإن قلت: إن أراد مزكي السر فقد مر، وإن أراد مزكي العلانية فسيأتي، فما فائدة هذا؟ فالجواب: أنَّ المراد به مزكي السر وذكره هنا شيء غير ما مر وهو اشتراط كونه عدلاً، أو يقال: إن المراد هنا اتخاذ شخص يخبره بأحوال من يشهد عنده من شهود وغيرهم بخلاف السابق فإنه المتخذ ليخبره بما يقال في شهوده، فتلك خاصة وهذه عامة، وكلامُ ابن غازي يلزم عليه التكرار مع أنه لا يناسب كلام المؤلف فانظره إن شئت، والمترجم عند من لا يعرف العربية أو عند من لا يعرف العجمية مثلاً مخبر فيكتفي الواحد، وكذلك المحلف للغير عن القاضي سمع القرينان أشهب وابن نافع إن احتكم للقاضي خصوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم ينبغي أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم واثنان أحب إلي ويجزئ الواحد ولا تقبل ترجمة الكافر أو العبد أو المسخوط ولا بأس بترجمة المرأة إن كانت من أهل العفاف إلخ (والعلماء أحضرهم أو شاورا. مع شهود يحفظون ما جرى) ابن المواز: الأحب أن لا يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم وهو قول أشهب لفعل عثمان رضي الله عنه لأنه كان إذا جلس أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم، فإذا رأوا ما رآه أمضاه ومنع ذلك مطرف وابن

الماجشون، قالوا: ولكن إن ارتفع عن مجلسه شاورهم كفعل عمر رضي الله عنه، قال ابن المواز: ولا يجلس للقضاء إلا بحضرة شهود عدول يحفظون إقرار الخصم خوف رجوع بعضهم عما أقرّ به، وظاهر كلام المؤلف أن إحضار الشهود مستحبٌ لعطفه على المستحب، وهو العلماء من قوله: والعلماء أحضرهم وليس كذلك بل إحضار الشهود واجب، وهذا مبنيٌّ على أن إحضار العلماء مستحب، وأمّا على أن ذلك واجب كما هو ظاهر التوضيح فالعطف المذكور يفيد الوجوب من غير إشكال، وإنما جرد الشهود من (أل) خشية توهم عطفه على الضمير المنسوب في قوله أو شاورهم. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ويحضر الشهود وقت الحكم ومن لهم دراية في العلم

ما يكره للقاضي القضاء فيه:

قوله: (وفي الخصام الكره في الإفتاء. كذا الشرا بمجلس القضاء. كالقرض والقراض والإبضاع ... إلخ البيتين يعني أن القاضي لا يفتي في الخصومات؛ لأن الخصم إذا عرف مذهب القاضي تحيل إلى الوصول إليه أو إلى الانتقال عنه إلا أن يكون السائل مستفهماً فليجبه، ولهذا جاز للقاضي أن يحضر مجالس العلم فيعلم ويتعلم، والمراد بالخصومات ما شأنه أن يخاصم فيها وإن لم يقع بالفعل، وعلى هذا فلا يفتي فيما يدخله الخصام، ويفهم من التعليل المذكور أن النهي محذوٌّ حيث لا يمكن الاطلاع على مذهبه إلا من إفتائه.

ما يكره للقاضي فعله:

وكذلك يكره للقاضي أن يشتري شيئاً في مجلس قضاائه لا بنفسه أو بوكيله خوف المحاباة إلا أن يكون شيئاً خفيفاً فإنه يجوز له، قال عمر بن عبد العزيز: تجارة الولاية لهم مفسدة وللرعية مهلكة، وأما شراؤه وبيعه في غير مجلس قضاائه فجائز، وذكر ابن شاس كراهته، وأنكر ابن عرفة وجوده في المذهب لغيره. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ويمنع البيع في مجلس القضا كذا الشرا وامنعه أن يقارضا

وقال في أسهل المسالك :

ومستشير لا بدین وورع وكرهوا في مجلس الحكم بيع
ثم إن ما ذكره المؤلف وابن عرفة من التفرقة بين مجلس قضائه وغيره مبني على
أن العلة خشية المحاباة، وكذلك ليس للقاضي أن يسلف ولا يتسلف، ولا يدفع
قراضا لمن يعمل فيه، ولا يبضع بضاعة مع غيره ليشتري له بها سلعة مثلا خوف
المحاباة ولا يستعير؛ لأنه انتفاع بأموال الناس من غير عوض، قال الأخوان
مطرف وابن الماجشون: ينبغي للقاضي أن يتورع عن طلب الحوائج والعواري من
الماعون والدواب لركوبها وما أشبه ذلك أو السلف، أو أن يقارض أحدا أو يبضع
مع أحد، وكذلك لا يجوز له أن يحضر وليمة إذا دعي إلا وليمة النكاح فإنه يجب
عليه كغيره بالشروط المذكورة في باب الوليمة عند قول الناظم:

ووجبت إجابة اللذ عينا

.....

وما وإن مع صيامه إذا لم يأتها من في حضوره الأذى.. إلخ
ومراد الناظم بالوليمة اللغوية من الولم وهو الاجتماع، والمراد الطعام الذي
يجتمع له وإلا كان الاستثناء ضائعا لأن الوليمة لا تكون إلا لنكاح (قبول ما يهدا
ولو مكافيا. عليه إلا من قريب ألفيا) يعني أن القاضي لا يجوز له قبول الهدية ولو
كافأ عليها لركون النفس لمن أهدى لها ولأنها تطفئ نور الحكمة. قال في أسهل
المسالك :

وحرموا هدية للقاضي وصاحب الدين أو القراض

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك :

وامنع على القاضي هدية عدا هدية من الذي تعودا

قبل ولاية القضا أو كان من أهدى قريبا فهو فيها مؤتمن

الهدية للفقهاء والمفتي والشهود:

ويجوز للفقهاء والمفتي أخذ الهدية ممن لا يرجو منه عوناً ولا جاهاً ولا تقوية
لحجة على خصمه ولا يجوز للشهود قبول الهدية من الخصمين ما دام الخصام،

ويجوز للقاضي أن يقبل الهدية من قريبه كأبيه وخالته وبنت أخيه ومن لا يدخل عليه منهم ظنة لشدة المداخلة، وبعبارة المراد بالقرب من لا يحكم له ويمكن رجوع قوله إلا من قريب لقوله: كالقرض وما بعده، وهذا مستفاد من رجوعه لقوله: وقبول هدية بطريق الأولى؛ إذ قبول الهدية حرامٌ وما قبله مكروه.

(وفي قبول ذاك ممن وجدا... إلخ الأبيات الستة المتضمنة قول الأصل: وفي هدية من اعتادها قبل الولاية وكراهة حكمه في مشيه أو متكئا وإلزام يهودي حكما بسبته وتحديثه بمجلسه لضجر ودوام الرضا في التحكيم للحكم قولان. يعني هل يحرم على القاضي أن يقبل هدية من شخص كان يُهدي إليه قبل أن يتولى وظيفة القضاء أم لا يحرم عليه ذلك بل هو مكروه؟ وفي حقه قولان، وهل يكره في حق القاضي أن يحكم في حال مشيه في الطريق أو لا يكره؟ قولان، والمراد بالمشي السير كان ماشيا أو راكبا، وهل يُكره في حقه أن يحكم متكئاً لأن فيه استخفافاً بالحاضرين وللعلم حرمة أو لا يكره؟ فيه قولان، وهل يُكره في حقه أن يلزم اليهودي الحكم إذا كان في سبته أي: إحضاره للحكم أو لا يكره ذلك؟ فيه قولان، وتخصيصه اليهودي بالذكر مخرج للنصارى فإنه لا يكره إحضارهم والحكم عليهم في الأحد؛ لأنهم لا يعظمون الأحد كتعظيم اليهود للسبت، وسوى بينهما ابن عات، وهل للقاضي أن يحدث جلساءه لأجل ضجر نزل به ليروح قلبه ويرجع إليه فهمه أو يمنع كما قاله الشارح أو يكره كما قاله البساطي؟ قولان، وهل يشترط دوام الرضا للخصمين في التحكيم إلى أن يحكم المحكم أو لا يشترط وليس لأحدهما ولا لهما الرجوع قبل الحكم؟ قولان بخلاف القاضي فلا يشترط فيه دوام الرضا بلا نزاع؛ لأن التحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف الحكم فإنه إلزام؛ لأن القضاء الإخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام.. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وفي الذي قد كان قبل أن يلي	يهدى وفي تحديثه لملل
في المجلس الجواز كالمنع حكي	كذا إباحة قضا كالمتكي
والكره كالإلزام لليهودي	بالحكم يوم سبته المعهود
وهل لصحة قضا من حكما	يشترط الرضا إلى أن يحكما

وكل واحد له أن يرجعاً أو لا فما لواحد أن ينزعا
قوله: (ولا يحل فصله الأحكام مع ما يدهش الفكر ويمضي إن وقع) يعني أن
القاضي لا يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره أي: يُكره له ذلك لا عن أصل الفكر
وإلا حرم عليه الحكم وبعبارة أي: يُكره للقاضي أن يحكم مع ما يدهش عن تمام
فكره كالحزن والحقن والغضب واللقس وهو ضيق النفس وإذا وقع ونزل مضى
والمفتي مثله. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وليس يحكم في حال الغضب وحالة الجوع ووقت التعب
ثم قال الناظم رحمه الله:

«وعزر الذي بزور شهدا
والرأس واللحية منه ينقم
ثمت في قبوله تردد
والتائب المقر بالذي ارتكب
كمن على الخصم أساء أو على
لا إن يقل بباطل شهدت
وبين خصمين يسوي كالنظر
وحيث في تقدم يزدحم
ومثله ما الفوت فيه حذرا
قال وإن كان بحقين سبق
وينبغي أفراد وقت للنسا
فالمدعي يأمر من تجردا
عرفا بأن يبدأ بالكلام
وحيث لا يعلمه فليقرع
بقيد أن يعلم قال وكذا
وحيثما التحقيق فيها لم يكن
ولفظ بعث وتزوجت كفا
وهو على صحيح عقده حمل

في ملأ بضربه مع النداء
حلقيهما ووجهه لا يسخم
لنجل عابد السلام يسند
فإن يؤدبه فأهل للأدب
مفت وشاهد كذاك فصلا
كقوله لخصمه كذبت
وأن يكونا مسلما ومن كفر
فعن سواه السفري يقدم
وبعده السابق عمن أخرا
بغير طول ثم إقراع يحق
كحكم مفت وفقه درسا
مقالة عن أصل أو ما عهدا
وإلا فالجالب للحكام
فبمحقق لديه يدعي
شيء فحكمه لذلك احتذا
لم تسمع الدعوى كقوله أظن
مدعيا في سبب قد سلفا
وليسأل الحاكم عنه إن جهل

«ثمت مدعى عليه من عضد
«فإن يخالطه بدين أمرا
«أو بشهادة؛ لأنثى نسبت
«إلا كصانع أو الممتهم
«ومثلها دعواه في معين
«دعوى مسافر على رفقته
«أو بائع عن حاضر المزايدة
«وإن أقر فله أن يشهدا
«وإن يدعه ذاهلا فقد طلب
«فإن يكن أنكر قال الحكم
«فإن نفاه ويمينه اقتضا
«إلا لعذر بكنسيان ورد
«أو مع يمين لم يره الأول
«كذا له عليه أن يكلفه
«قال كذا إن ادعى أو قد علم

مقاله بأصل أو بما عهد
بأن يجيب أو ببيع كرا
لا إن تكن بينة قد جرح
والضيف فالحلف وإن لم تعلم
وديعة عن أهلها فاستيقن
أو المريض في سقام موته
فكلها القولة فيها واحدة
عليه خوفا بعده أن يجحدا
للحاكم التنبيه قطعاً للشغب
ألك من بينة تقدم
فبعد بينته لا ترتضى
أو ثانيا من بعد نسيان وجد
فعذره في كل ذاك يقبل
بأنه من قبل ذا ما حلفه
فسق شهوده يكلف القسم

تعزير القاضي شهود الزور:

قوله: (وعزر) أي: أدب القاضي (الذي بزور شهدا) أي: بما لم يعلم عمدا وإن صادف الواقع بأن شهد بقتل زيد عمرا وهو لم يعلم أنه قتله، وقد كان قتله في نفس الأمر مأخوذ من زور الصدر أي: اعوجاجه ويجتهد فيما يعزر به شاهد الزور (في) حضرة (ملا) أي: جمع من الناس (بضربه مع النداء) أي: صياح عليه بأنه شهد بزور وطواف به في الأسواق والجماعات (والرأس واللحية منه ينقم. حلقهما ووجهه لا يسخم) أي: ولا يأمر القاضي أن يحلق رأسه ولحيته ولا يسخمه أي: لا يأمر بدهن وجه شاهد الزور بالسخام الذي يتعلق بأسفل القدر ومحيطه من كثرة الدخان (ثمت) أي: ثم إذا ظهرت توبة شاهد الزور وشهد شهادة أخرى ف (في قبول) شهادته) وعدم القبول (تردد. لنجل عابد السلام يسند) ابن عرفة: في قبول شهادته

إن تاب عبارات، ابن رشد: ظاهر سماع أبي زيد. ابن القاسم: إن عرفت توبته وإقباله وتزيده في الخير قبلت شهادته، خلاف قولها: لا تجوز أبدا وإن تاب وحسن حاله (والتائب المقر بالذي ارتكب. فإن يؤدبه فأهل للأدب) أي: وإن أدب القاضي شاهد الزور التائب عن زوره قبل الاطلاع عليه فهو أهل أي: مستحق للتأديب، لكن الأولى العفو عنه لثلاثين نفساً من رجوعهم عن شهادتهم بالزور فيصرون عليها إن وقعت منهم، وهذا على قول ابن القاسم لو أدبه لكان أهلاً، وقال سحنون: لا يؤدَّب المتيطي وبه العمل المازري هو المشهور.

تأديب القاضي من يسيء إلى خصمه:

(كمن على الخصم أساء أو على. مفت وشاهد كذاك فصلاً) أي: وعزَّر القاضي من أساء على خصمه، فإن شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضي أو أسرع إليه بغير حجة، كقوله: يا ظالم، يا فاجر، فعليه زجره وضربه إلا إذا كان ذا مروءة في فلتة منه فلا يضربه، أو أساء على مُفت أو على شاهد فيؤدَّب المعروف بالإذابة بقدر جرمه (لا) يؤدَّب (إن يقل بباطل شهدت) قال ابن كنانة: إن قال: شهدت عليّ بزور فإن عني أنه شهد عليه بباطل فلا يؤدَّب، وإن قصد أذاه والشهرة به نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه، والباطل أعظم من الزور. وشبه في عدم التأديب فقال: (كقوله: لخصمه كذبت) عليّ فيما ادَّعيت به عليّ أو فيما أنكرتني فيه؛ إذ هذه مجاوبة لا إيذاء.

العدل بين الخصوم في مجلس القضاء:

(وبين خصمين يسوي) القاضي وجوباً (كالنظر) وفي القيام أو الجلوس والقرب أو البعد والكلام والاستماع لكلامهما ورفع صوتهما والنظر إليهما وغير ذلك إن كانا مسلمين أو كافرين، بل (وإن يكون مسلماً ومن كفر) قال عمر لأبي موسى رضي الله تعالى عنهما: "وسوّ بين الناس في مجلسك وعدلك ووجهك، حتى لا يطمع الشريف في حيفك، ولا يياس الضعيف من عدلك". قال في أسهل المسالك:

في مجلسه يسوي بين الخصما ولو يكونا كافرا ومسلما
وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وواجب عليه في الكلام تسوية بين ذوي الخصام
كذاك في النظر والسمع كذا في رفع الصوت والنزاع

قوله: (وحيث في تقدم يزدحم. فعن سواء السفري يقدم) أي: وإن تعددت
الخصومات عند القاضي قدم المسافر بالنظر في خصومته مع مسافر أو مع مقيم؛
لأن تأخيرهُ يفوّت عليه الرفقة فيتعذر عليه السفر وحده (ومثله) في التقدم أي:
المسافر (ما الفوات فيه حذرا) أي: ما يخشى فواته بتأخيره كنكاح استوجب فسخه
قبل الدخول وخيف إذا أخر النظر فيه أن يدخل الزوج بها (وبعده) يقدم (السابق)
إلى مجلس القاضي إن كان بحق واحد (عمن أخرا. قال) المازري من عند نفسه
(وإن كان بحقين سبق. بغير طول ثم) إن استووا في المجيء أو لم يعلم السابق
(إقراع بحق) بينهم.

تخصيص القاضي يوما للقضاء بين النساء:

(وينبغي) للقاضي (إفراد) يوم مُعَيَّن من الأسبوع أو (وقت) معين من اليوم
(للقضاء بين (النساء) ستراً لهن وحفظاً من اختلاطهن بالرجال في مجلسه، وهذا
في شأن نساء يخرجن ولا يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن، وأما المخدرات
واللاتي يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن فيوكلن من يخاصم عنهن أو يبعث لهن
في منازلهن ثقة مأمونا.

وشبه في تقديم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ثم الإقراع وإفراد النساء
بزمّن فقال: (كحكم مفتي وفقه درسا) ابن عرفة ابن شاس: وكذا المفتي والمدرس
عند التزاحم. قلت - والقائل ابن عرفة-: لم أعرف هذا نصا لأهل المذهب،
إنما قاله الغزالي في وجيزه وتخريجهما على حكم تزاحم الخصوم واضح
(فالمدعي يأمر من تجردا. مقالة عن أصل أو ما عهدا. عرفا بأن يبدأ بالكلام) أي:
وأمر مدع أي: أمره القاضي تجرد أي: خلا قوله: عن مصدق وصلة أمر بالكلام
ويأمر المدعى عليه بالسكوت حتى يتم كلام المدعي. قال في أسهل المسالك:

فيبدأ الطالب بالكلام ويسكت المطلوب باحتشام (وإلا) أي: وإن لم يتبين للقاضي المدعي من المدعى عليه ولم يتفقا على أن أحدهما بعينه مدع والآخر مدعى عليه (فالجالب) صاحبه (للحكام) أي: للقاضي هو الذي يؤمر بالكلام أولا لدلالة جلبة على أنه المدعي (وحيث لا يعلمه) أي: القاضي الجالب وادعى كل منهما أنه المدعي (فليقرع) القاضي بينهما. وإذا أمر المدعي بالكلام (فمحقق لديه يدعي بقيد أن يعلم) أي: فيدعي بشيء معلوم قدره وجنسه وصفته لا مجهول محقق لا مظنون ولا مشكوك ولا موهوم (قال) المازري من عند نفسه: (وكذا) أي: مثل المعلوم في صحة الدعوى به (شيء) أو حق أو مال ترتب لي في ذمته من بيع أو قرض، وجهلت قدره لنسيانه بطول مدته (وحيثما التحقّق فيها لم يكن) بل كان مجهولا كشيء (لم تسمع الدعوى كقوله أظن) أن لي عنده كذا، أو في ظني وأحرى أشك. قال ابن شاس: الدّعى المسموعة هي الصحيحة وهي أن تكون معلومة صحيحة، فلو قال: لي عليه شيء لم تُقبل دعواه؛ لأنها مجهولة (ولفظ بعت وتزوجت كفا. مدعيا في سبب قد سلفا) أي: وكفاه أي: المدعي في بيان سبب المدعى به قوله: بعت شيئا للمدعى عليه بدينار مثلا ولم أقبضه منه، وكفى قول امرأة مدعية على رجل بصدّاق وأنكره: تزوجت المدّعى عليه بعشرة دنانير ولم أقبضها منه، (فالواو) بمعنى (أو) (وهو على صحيح عقده حمل. وليسأل الحاكم عنه إن جهل) أي: وحمل البيع أو التزوج الذي أطلقه المدعي على البيع أو التزوج الصحيح باستيفاء أركانه وشروطه؛ لأنه الأصل والغالب في عقود المسلمين وإلا أي: وإن لم يبين المدعي سبب ما ادعى به فليسأل الحاكم عن السبب للمدعى به لاحتمال أنه لا يوجب شيئا أصلا كبيع مسلم خمرا أو خنزيرا أو إيجابه أقل من المدعى به كريا (ثمت مدعى عليه من عضد. مقالة بأصل أو بما عهد) أي: ثم أمر القاضي شخصا مدعى عليه ترجح أي: تقوى قوله بموافقة شيء معهود أي: معروف بين الناس. ابن فرحون: المعهود الجاري بين الناس وترجح قوله بموافقة أصل. الحطاب: المعهود هو شهادة العرف ونحوه والأصل استصحاب الحال. قال في العاصمية:

والمدعى عليه من قد عضدا مقالة عرف أو أصل شهدا

(فإن يخالطه) أي: خالط المدعي المدعى عليه (بدين) من قرض أو بيع بضمن مجهول مؤجل ولو مرة (أمرا. بأن يجيب) أي: أمر المدعي بجوابه. ابن عرفة: إذا ذكر المدعي دعواه فمقتضى المذهب أمر القاضي الخصم بجوابه إذا استحقت الدعوى جوابا، وإلا فلا (أو) خالطه (ببيع كرر) بضمن حال (أو) بمعنى الواو أي: وثبت الخلطة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، بل وإن (بشهادة لأثنى نسبت) أي: امرأة واحدة عند ابن القاسم. ابن المواز: إن أقام المدعي شاهداً بالخلطة حلف المدعي عليها وثبت الخلطة ثم يحلف المدعي عليه، وقال ابن كنانة: شهادة امرأة واحدة توجبُ اليمين أنه خالطه. وفي المفيد: لا تثبت الخلطة إلا بشاهدين عدلين، ولا تثبت باليمين مع الشاهد. البناني: ليس في المذهب مسألة يحكم فيها بشهادة امرأة إلا هذه قاله المسناوي (لا) تثبت الخلطة (إن تكن) بشهادة (بينة قد جرحت) من المدعي عليه بعد شهادتها عليه بعداوة أو نحوها فلا تثبت الخلطة بينهما بشهادتها التي سقطت بالتجريح، فلا يحلف المدعي عليه.

واستثنى ثمانى مسائل تسمع فيها الدعوى وتتوجه فيها اليمين على المدعى عليه بدون ثبوت خلطة فقال: (إلا كصانع) كخياط وصواغ فتسمع الدعوى عليه وتتوجه عليه اليمين وإن لم تثبت خلطة بينه وبين المدعي؛ لأن تنصيب نفسه للناس بمنزلة ثبوت الخلطة بينهما (أو) إلا الشخص (المتهم) بسرقة أو تعد أو ظلم فكذاك. قال أصبغ: خمسة عليهم الأيمان بلا خلطة: الصانع والمتهم بالسرقة والرجل يقول عند موته: إن لي عند فلان ديناً والرجل يمرض في الرفقة فيدعي أنه دفع ماله لرجل، وإن كان المدعى عليه عدلا (و) إلا الشخص (الضيف) قال ابن غازي: والثالث الغريب ينزل بمدينة فيدعي على رجل منها أنه استودعه مالا فكأنه عبّر بالضيف عن الغريب الطارئ على البلد، سواءً ضيفه المدعى عليه أم لم يضيفه، وهذا يساعد ظاهر نص المتيطي، ويتبادر من لفظ الناظم تبعا لأصله غير هذا، ولكن لم أرَ مَنْ ذكره ابنُ مرزوق لم أرَ من ذكر هذا الفرع على الوجه الذي يظهر من كلام المصنف - أي: الأصل - وإنما تكلموا على الغريب إذا أودع وديعة عند رجل من أهل البلد فأنكره فيها فتتوجه له عليه اليمين. اهـ (ومثلها دعواه في معين) أي: وإلا المدعى

عليه في شيء معين فالخلطة إنما تُراعى في الأشياء المستهلكة وفيما تعلق بالذمة، وأما الأشياء المعينة فاليمين واجبة فيها من غير خلطة.

(وديعة عن أهلها فاستيقن) أي: وإلا من ادعى الوديعة على أهلها وهو ممن يودع عنده مثلها، وقيد اللخمي بثلاثة قيود: كون المدعي يملك مثل ذلك في جنسه وقدره، وكون المودع ممن يودع مثل ذلك وحصول أمر يوجب الإيداع، وكلام الناظم تبعا لأصله يشمل هذه القيود وإلا (دعوى مسافر على رفقة) أنه دفع لهم أو لبعضهم مالا وديعة (أو) إلا دعوى (المريض في سقام موته) أن له على فلان كذا. (أو) دعوى شخص (بائع) أي: معرض سلعة يبيعها (عن) أي: على شخص (حاضر المزادة) في ثمنها من الذين يريدون شراءها أنه ابتاعها منه (فكلها القولة) فيها واحده) وإذا أمر المدعى عليه بالجواب (فإن أقر) بما ادعى به المدعي (فله) أي: المدعي (أن يشهد عليه) للعدول الحاضرين على المدعي عليه بإقراره (خوفاً بعده أن يجحده) أي: خوف رجوعه عنه وإنكاره.

(وإن يدعه ذاهلاً فقد طلب. للحاكم التنبيه قطعاً للشغب) أي: وللحاكم تنبيهه أي: المدعى عليه أي: الإشهاد إن غفل عنه لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع وتحصين الحق، وليس من تلقين الخصم حجة.

(فإن يكن) المدعى عليه (أنكر قال الحكم) أي: القاضي للمدعي (ألك من بينة تقدم) فإن قال: نعم أمره بإحضارها، فإن حضرت سمع شهادتها فإن وجدها موافقة لدعوى المدعي أعذر فيها للمدعي عليه، فإن قبل شهادتها حكم عليه، وإن ادعى حجة أمهله لإثباتها، فإن لم يثبتها حكم عليه. (فإن نفاها) المدعي أي: نفي البينة بأن قال: لا بينة لي (ويمينه اقتضا) أي: استحلفه أي: طلب المدعي حلف المدعى عليه وحلفه القاضي وأراد المدعي بعد حلفه إقامة بينة تشهد له بدعواه (فبعد بينته لا ترتضى) أي: فلا بينة له مقبولة بعد ذلك. واستثنى من نفي قبول البينة بعد حلف المدعى عليه فقال: (إلا لعذر) من المدعي في عدم إقامتها أولاً (بِكَتْسِيَانٍ وَرَدٍّ) منه لها وعدم تقدم علمه بها ثم تذكرها أو علم بها فتقبل إن أقامها وشهدت بطبق دعواه (أو ثانياً من بعد نسيان وجد) أو وجد المدعي شاهداً ثانياً كان نسيه وحلف على ذلك. قال في أسهل المسالك:

وبعد حلف لا شهود تقبل إلا لنسيان لها أو تجهل
(أو مع يمين لم يراه الأول. فعذره في كل ذاك يقبل) قال ابن المواز: إذا كان
الأوّل لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولي آخر ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك،
وليس حكم الثاني فسحا لحكم الأول يريد؛ لأنّ الأول من باب الترك.

(كذا له عليه أن يكلفه. بأنه من قبل ذا ما حلفه) أي: وإن أنكر المدعى عليه
واستحلفه المدعي فقال المدعى عليه: ادعيت عليّ بهذا وحلفتني فيه سابقا فأنكر
المدعي فله أي: المدعى عليه يمينه أنه لم يحلفه أي: لم يحلف المدعي المدعى
عليه أولا أي: في الماضي في هذه الدعوى. قال المازري: وبه القضاء والفتيا عندنا
وللمدعي رد اليمين على المدعى عليه أنه حلفه أولا على هذه الدعوى (قال)
المازري من عند نفسه (كذا) أي: قول المدعى عليه إنك حلفتني أولا في إيجاب
تحليف المدعي قوله علمت أنه أي: المدعي عالم بفسق شهوده الذين أشهدهم
علي وأنكر المدعي علمه بفسقهم فللمدعى عليه تحليفه على أنه لم يعلم فسقهم.
وهذا معنى قوله: (إن ادعى أو قد علم. فسق شهوده يكلف القسم).

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وعند حكمه عليه أعذرا أبقيت إليك حجة ترا»
«ومن أراد الحكم عنه إن يغب توجيه ذي تعدد فيه ندب»
«إلا الذي بما بمجلس الحكم يشهد أو موجهها لك القسم»
«منه وإلا من بسر عدلا كذاك في مبرز لن يقبلا»
«بلا عداوة وإلا من يخف منه فلا إعذار في كل عرف»
«والمدعي الحجة حتما أنظره لها بالاجتهاد فيما قدره»
«ثم إذا لم يأت به حكم وهكذا بنفيها به جزم»
«وإن يسئل عن عين من قد جرحا أجابه القاضي به مصرحا»
«وبعد حكمه عليه عجزه مع رقم ذاك في سجل أحرزه»
«إلا بحبس ودم إعتاق ونسب وفي ادعا طلاق»
«وإن على جواب مدع أبى فسجنه منحتم وأدبا»

«فإن تمادى في امتناعه حكم عليه من غير يمين تلتزم»
«والمدعي عليه حق أن يجب من مدع عن أن يبين السبب»
«والمدعي النسيان حين سئلا عن سبب بلا يمين قبلا»
«وإن يكن أنكر أصل ما طلب فالمدعي عنه بيانه يجب»
«ثمت لا تقبل منه بينه بما ادعى من القضا مبينه»
«ذا بخلاف قوله لا حق لك علي فهو عكس ما قبل سلك»
«وكل دعوى بسوى عدلين لا تثبت فالحلف بها لن يعمللا»
«فإن يكن صاحبها من انفرد توجهت للمدعى ولا ترد»
«مثل نكاح وذوي الفضل أمر بالصلح والقربى مخافة الضرر»
«كإن تفاقم الأمور خشيا وإن ظهور الحق فيه ألفيا»
«وحكمه لمن له لا يشهد لغو على المختار وهو الأجود»

قوله: (وعند حكمه عليه أعذرا) أي: وأعذر إليه أي: سأل القاضي المشهود عليه من عذر، وحجته في البينة التي شهدت عليه قبل حكمه عليه بمقتضى شهادتها، ابن عرفة: الإعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه إعذاراً مصوراً بقوله: (أبقيت إليك حجة ترا) أي: عذر في البينة التي شهدت عليك، المتيطي: لا ينفذ القاضي حكمه على أحد حتى يعذر إليه برجلين وإن أعذر بواحد أجزأه على ما فعل النبي ﷺ في أنيس إذ قال له: "اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها" (1) (ومن أراد الحكم عنه إن يغب. توجيه ذي تعدد فيه ندب) أي: وندب توجيه متعدد اثنين فأكثر فيه أي: الإعذار لغائب عن مجلس الحكم كمخدره ومريض واستثنى ممن يعذر فيه خمسة لا إعذار فيهم فقال: (إلا الذي بما بمجلس الحكم. يشهد) أي: إلا الشاهد بما في مجلس القاضي بإقرار الخصم بحق المدعي فيحكم إليه من غير إعذار له في شهوده لمشاركتهم لهم في سماع الإقرار ولو أعذر فيهم لأعذر في حكم نفسه، بل نص ابن سهل على أن

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الوكالة، باب: الوكالة في الحدود (1247)، ومسلم في الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى (3010).

العدلين عند القاضي لا إعذار فيهم حتى في غير مجلسه وغير الموجهين لحيازة أو تحليف فقال: من انعقد في مجلس القاضي بما أقر به بين يديه لا إعذار فيه، وقد أسقط مالك الإعذارَ فيمن عدل عند القاضي فكيف به فيمن هو عنده عدل أو شهد عنده بما سمعه في مجلسه اه!! نقله المواق، وعدم الإعذار فيهم لا ينافي أنَّ للمشهود عليه أن يقدحَ فيهم بعداوة أو قرابةً أكيدةً ومما لا إعذار فيه شهود الإعذار لئلا يتسلسل كما في العاصمية:

وشاهد الإعذار غير معمل في شأنه الإعذار للتسلسل

(أو موجهها لك القسم. منه) أي: وإلا شاهد أي: جنسه موجهة أي: وجهه قاضيه أي: وجه شاهدين لتحليف أو حيازة أو غير ذلك فلا إعذار فيهما. قال الخطاب: ولا يلزمه تسميتهما للمشهود عليه على المشهور؛ لأن القاضي أقامهما مقام نفسه قال في العاصمية:

ولا الذي وجهه القاضي إلى ما كان كالتحليف منه بدلا

(وإلا من بسر عدلا) أي: وإلا مزكى - بكسر الكاف - السر أي: مخبر القاضي سرا بعدالة الشهود وكذا مجرحهم لا إعذار فيه، ولو سأل الخصم عن جرح بينته لم يلتفت إليه وكذا لو سأل المطلوب عن زكى بينة الطالب؛ لأنه لا يقيم لذلك إلا من يثق به ويحتمل أن مزكى - بفتح الكاف - أي: الشاهد المزكى سرا ذكرهما الشيخ أحمد الزرقاني، وعلى كليهما فالإضافة على معنى في، واقتصر البساطي على الأول وهو أولى؛ لأنه يفيد أنه لا يعذر في الشاهد المزكى - بالفتح - أيضا، وأما قراءته بالفتح فلا يفيد أنه لا إعذار في المزكى - بالكسر - مع أنه لا إعذار فيه أيضا، وجعل الشيخ أحمد الزرقاني مزكى السر شاملا لمن يخبر بالجرح إخراج للفظ عن موضوعه، ولذا عدلت عنه بقوله: وكذا مجرحهم، وكأنَّ الناظم تبعا لأصله تركه لفهمه من مزكى بقياس المساواة (كذاك في مبرز لن يقبلا. بلا عداوة) أي: وإلا المبرز أي: الفائق أقرانه في العدالة لا إعذار فيه؛ لأنه لا يقدح فيه بغير عداوة أو قرابةً بينه وبين المشهود له؛ إذ لو قدح فيه بغيرهما لم يسمعه القاضي ولو كان له بينة به كما ذكره الشيخ أحمد الزرقاني عند قوله: وقدح

في المتوسط بكل، وفي ابن فرحون وغيره نحوه بخلاف قدحه بعداوة أو قرابة فسمع وذكره المواق عن اللخمي أنه لا يقدح فيه بأكل بسوق ونحوه.

(وإلا من يخف. منه فلا إعذار في كل عرف) أي: وإلا من يخشى منه على بينة شاهدة عليه بحق أو بتجريح بينة شهدت له لا يعذر له فيها ولا تسمى له كما حكى عن القاضي ابن بشير أنه قال للوزير لما سأله عمن شهد عليه وحكم عليه وهو غائب: مثلك لا يخبر بذلك وعدم الإعذار فيما تقدم باعتبار الشاهد وهذه باعتبار المشهود عليه وإن قدر إلا الشاهد على من يخشى منه كان على نسق ما قبله، وحيث لا يعذر له فلا ينبغي للقاضي أن يهمل حقّه في تفتيش حال الشهود بالكلية بل يتنزل في السؤال عنهم منزلة المشهود عليه، ولو قيل بتحليف المشهود له مع بيئته كما تقدم في الدّعى على صغير وغائب لكان حسنا.

(والمدعي الحجة حتما أنظره. لها بالاجتهاد فيما قدره) أي: وإن قال من توجه عليه حكم من مدع أو مدعى عليه: لي حجة أنظره القاضي لها أي: للحجة المتقدم ذكرها أي: للإتيان بها باجتهاده من غير تحديد بزمان معين (ثم إذا لم يأت بها حكم) عليه (وهكذا بنفيها به جزم) أي: كما إذا قال: لا حجة لي ونفاها فإنه يحكم عليه. وسيعيد الناظم تبعا لأصله مسألة الإنظار في باب الشهادة بقوله:

ومن لدفع في العدول استمهلا فباجتهاد دون حد أمهلا

قوله: (وإن يسئل عن عين من قد جرحا. أجابه القاضي به مصرحا) أي: ويجب القاضي سائلا مدعيا أثبت حقه ببينة وجرحها المدعى عليه عن تعيين المجرح لبينته بأن يخبره بمجرحها إن لم يخش عليه منه كما مر ولم يكن مجرحها هو القاضي فلا يلزمه جواب؛ لأنه يستندُ لعلومه في ذلك وضده كما للناظم تبعا لأصله (وبعد حكمه عليه عجزه. مع رقم ذاك في سجل أحرزه) أي: وإذا حكم القاضي على مدع أو مدعى عليه بعد إنظاره لحجته باجتهاده ولم يأت بها فإنه يعجزه أي: يحكم بعدم قبول بيئته يأتي بها بعد ذلك زيادة على حكمه بالحق ويكتب ذلك في سجله بأن يقول: ادعى فلان أن له بينة ولم يأت بها وقد عجزته كما يأتي خوفا من أن يدعي بعد ذلك عدم التعجيز وأنه باق على حجته وإن كان لا يقبل منه ذلك على المذهب دفعا للنزاع؛ لأن هناك من يقول بالقبول، وليس المراد بالتعجيز الحكم بعد تبين

اللد؛ لأنَّ هذا لا يمنع من بقاءه على حجته، فالمرادُ الأول، ثم إذا عجزه بالمعنى الأول فله إقامة بينة لا يعلمها بل ادعى نسيانها وحلف عليه أن عجزه مع إقراره على نفسه بالعجز على المشهور لا مع ادعائه حجة فلا يقيمها ولو مع ادعاء نسيان بينته وحلف عليه.

فرع: قال الشيخ أحمد الزرقاني: ابن رشد: إذا تغيب المدعى عليه بعد استيفاء الحجج وهرب من القضاء عليه فإنه يقضى عليه ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجته بمنزلة ما لو قضي عليه وهو حاضر، وأما لو هرب وتغيب قبل أن يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له، فإن لم يخرج وتمادى على مغيبه واختفى قضي عليه من غير أن يقطع حجته اهـ.

قال في العاصمية:

وَمَنْ أَلَدَّ فِي الْخِصَامِ وَأَنْتَهَجَ نَهَجَ الْفِرَارِ بَعْدَ إِتْمَامِ الْحُجَجِ
يُنْفِذُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ الْحَكْمُ قَطْعًا لِكُلِّ مَا بِهِ يُخْتَصَمُ
وَعَيْرُ مُسْتَوْفٍ لَهَا إِنْ اسْتَتَرَ لَمْ تَنْقَطِ حُجَّتُهُ إِذَا ظَهَرَ
لَكِنَّمَا الْحُكْمُ عَلَيْهِ يُمَضَى بَعْدَ تَلَوُّمٍ لَهُ مَنْ يَقْضِي

واستثنى خمس مسائل ليس للقاضي التعجيز فيها، وضابطها كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته فقال: (إلا بحبس ودم وإعتاق. ونسب وفي ادعاء طلاق) الجزيري: إذا انصرمت الآجال وعجز الطالب عجزه القاضي وأشهد بذلك ويصح التعجيز في كل شيء يدعي فيه إلا في خمسة أشياء: الدماء والأحباس والعتق والطلاق والنسب. وبه قال ابن القاسم وأشهب وابن وهب، فإن قضى على القائم بإسقاط دعواه حين لم يجد بينة من غير تعجيزه ثم وجد بينة فله القيام بها ويجب القضاء له (وكتبه) من المفيد: حق على القاضي أن يكتب التعجيز ويشهد عليه، ثم لا ينظر له هو ولا من جاء بعده إن جاء ببينة تثبت ما عجز عنه من ذلك إلا العتق وما ذكر معه.

(وإن على جواب مدع أبي. فسجنه منحتم وأدبا. فإن تمادى في امتناعه حكم. عليه من غير يمين تلتزم) اللخمي: إذا ادعى أحدهما على الآخر دعوى فلم يقر

المدعى عليه ولم ينكر فقال مالك فيمن كانت بيده دار ادعى رجل أنها لابنه ولجده فستل من هي بيده فلم يقر ولم ينكر أنه يجبر على أن يقر أو ينكر. قال محمد: فإن لم يقر ولم ينكر حكم عليه للمدعي بلا يمين (والمدعي عليه حق أن يجب. من مدع عن أن يبين السبب. والمدعي النسيان حين سئلا. عن سبب بلا يمين قبلا) أشهب: لو سأل المدعى عليه طالبه من أي وجه يدعي عليه هذا المال فقال: تقدمت بيني وبينه مخالطة سئل عن ذلك ولم يقض القاضي على المدعى عليه بشيء حتى يسمي المدعي السبب الذي كان له الحق. ومثل هذا في كتاب ابن سحنون. وزاد ابن أبي الطالب: أن يخبر بالسبب فإن قال: لأنني لم أذكر وجه ذلك قبل منه، وإن لم يقل ذلك فلا يقضى على دعواه. ونقله الباجي بلفظ أن يبين سبب دعواه وادعى نسيانه قبل منه بغير يمين وألزم المطلوب أن يقر أو ينكر. ابن عرفة: في هذا نظر راجعه فيه.

(وإن يكن أنكر أصل ما طلب... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وإن أنكر المطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينة بالقضاء بخلاف لا حق لك علي. انظر في الوديعة عند قوله: "ويجدها" ثم في قبول بينة الرد خلاف. ومن المتيطي: إذا ترافعا إليه عقدت في ذلك أشهد القاضي عليه إلي فادعى مدفعا أجله بسببه فلم يأت بشيء يعجزه وشاور أهل العلم وقال: إن نوى أن تشهد على تعجيزك لفلان وعلى الموكلين له وأن تعود الدار ميراثا لجميع الورثة، وليس إنكار خصمهم أن تكون الدار المذكورة صارت إليهم بسبب المتوفى تخرجهم عن حصصهم منها بالميراث؛ لأن الطالب لهم أتى بينة تشهد له باشتراكهم أجمعين فيها بسبب الميراث، وإنما يحمل إنكارهم على التعنيت للطالب. ثم قال المتيطي: وقولنا يعني في هذا التسجيل حكاية عن المفتين وليس إنكار خصمهم إلخ. هو الصواب وهو رواية عيسى عن ابن القاسم. وقال ابن كنانة: وعلى ذلك جرت الأحكام. وروى حسين عن ابن عرفة أنهم إذا أنكروا أن يكون ذلك صار إليهم بسبب المتوفى، فلما ثبت الأصل للمتوفى استظهروا أن يكون ذلك صار إليهم بسبب إما بصدقة أو شراء أو غير ذلك، فإن ذلك لا ينفعهم؛ لأنهم قد أكذبوا بينتهم. قال ابن الهندي: وهذا أصح؛ لأن من أكذب بينة فقد أسقطها ومن أوجب

له السماع منها بعد تكذيبه إياها فقد فتح باب التعنت والتشغيب وأعان عليه. قال المتيطي: وأما لو أنكر المعاملة فأثبتها الطالب فاستظهر المطلوب بالبراءة بدفعه لذلك فإنه لا يقبل منه بينة بعد إنكار المعاملة. هذا هو المشهور المعمول به. وروى حسين عن ابن نافع أنه تنفعه البراءة ولا يضره إنكار المعاملة، وأما إن قال: ليس له عليّ شيء فلما قامت عليه البينة بسلف أو بيع جاء بالبراءة أو شهود على الدفع فإنه يسقط ذلك الحق عنه قولاً واحداً. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن معاملة الخصم نفى فأثبتت أو عاد ذا فاعترفا
وجا ببينة إن كان قضى لم تسمع إذ كذبها فيما مضى
خلاف قوله له لا حق لك إذ لم يكن مسلكك تكذيب سلك
وقال في أسهل المسالك:

ومن نفى الخلطة لم يحلف وإن أثبتها الطالب بالوجه القمن
فالحاضر النافي شهوداً للقضا ردت لتكذيب لها فيما مضى
وقال في العاصمية:

ومنكر للخصم ما ادعاه أثبت بعد أنه قضا
ليس على شهوده من عمل لكونه كذبهم في الأول

قوله: (وكل دعوى بسوى عدلين لا تثبت فالحلف بها لن يعمل). فإن يكن صاحبها من انفرد. توجهت للمدعى ولا ترد. مثل نكاح) ابن الحاجب: كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردا ولا ترد كقتل العمد والنكاح والطلاق والعق والنسب والولاء والرجعة. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وكل دعوى ليست تثبت سوى بشاهدين عادلين في الوري
فلا يمين في التجرد ولا ترد فالرد لها لن يقبلا
مثل النكاح والطلاق والولا والقتل والنسب أو ما مائلا
وقال في أسهل المسالك:

وكل دعوى شرطها عدلان ولم تؤل للمال كالإحصان

والقذف والحدود والولاء والعقد والعدة والإيلاء

فلا يمين إن تجردت ولا تنقلب الإيلاء عمن نكلا

قوله: (وذوي الفضل أمر. بالصلح والقربى مخافة الضرر. كأن تفاقم الأمور خشياً. وإن ظهور الحق فيه ألفياً) اللخمي: لا يدعو إلى الصلح إذا تبين الحق لأحدهما إلا أن يرى لذلك وجهاً قال: وكذلك إذا أشكل الحكم عليه فإنه يقف ولا يحكم، وكذلك إذا تبين له الحق وهو يرى أنه متى أوقع الحكم تفاقم الأمر بين المتنازعين وعظم الأمر وخشيت الفتنة ويندب أهل الفضل إلى ترك الخصومات. قال في العاصمية:

والصلح يستدعى له إن أشكلا حكم وإن تعين الحق فلا

ما لم يخف بنافذ الأحكام فتنة أو شحنا أولي الأرحام

قال ابن سحنون: كان أبي ربما رد الخصمين إلا من عرف بالصحة والأمانة فيقول لهما اذهبا إلى فلان يصلح بينكما، فإن اصطلحتما وإلا رجعتما إلي وترافع إليه رجلان من أهل العلم، فأبى أن يسمع منهما وقال لهما: استرا على أنفسكما ولا تطلعا مني من أمركما على ما قد ستره الله عليكم، وقال عمر رضي الله عنه: "رددوا الحكم بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن" اللخمي: وهذا بين الأقارب حسن. وإن تبين الحق لأحدهما أو لهما قال سحنون: وإذا كانت شبهة وأشكل الأمر فلا بأس أن يأمرهما بالصلح. وقال مالك في بعض المسائل: لو اصطلحا (وحكمه لمن له لا يشهد. لغو على المختار وهو الأجود) ابن عرفة: في صحة حكمه لمن لا تجوز شهادته له أربعة أقوال. قال محمد: كل من لا تجوز شهادته له لا يجوز أن يحكم له ونحوه لمطرف. اللخمي: وهذا أحسن؛ لأن الظنة تلحق في ذلك، ولا فرق بين الشهادة والحكم وهذا في المال. قال أشهب: فإن أخذ القاضي من سرقة فله قطعُه ولا يحكم عليه بالمال. وقال ابن رشد: للقاضي أن يحكم بالإقرار على من انتهب ماله ويعاقبه لقطع أبي بكر يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقة. قال ابن الموز: فإذا حكم القاضي فأقام المحكوم عليه بيّنة أن القاضي عدو له فلا يجوز قضاؤه عليه.

ثم قال الناظم رحمه الله :

«ونبذ حكم جائر قد لزما
«ومع مشاور به تعقبا
«والعالم العدل إذا ما حكما
«ولينقضن مطلقا وبيننا
«ما خالف القاطع من نص يرد
«كالحكم باستسعاء عبد معتق
«على عدو أو بكافر حكم
«أو الموالي الأسفلين أو قضا
«أو بته واحدة قد جعلنا
«إن شهدت بينة أو اطلع
«أو أنه قضا بكافرين
«مع اعتقاد ضدها حين القضا
«إلا بمال فهو ماض بالحلف
«من بعدها وفي القصاص حلفا
«فإن يكن منه النكول ألفيا
«وإن بنقصهم شهود علموا
«وحيث لا علم لهم فهي على
«والقطع فيه حلف الذي قطع
«ولينقضنه هو حيث يظهر
«أو كان عن رأي: رآه انصرفا
«ورفع حكمه الخلاف لزما
«ونقل ملك فسخ عقد مسجل
«تعد حكما منه لا إن قال لا

كجاهل لم يستشر من علما
وغير جوره مضى إن صوبا
لم يتعقب حكمه اللذ أبرما
أسباب نقضه بيانا معلنا
أو الجلي من قياس مطرد
أو شفعة الجار وحكم موثق
أو حكمه بإرث أصحاب الرحم
بعلمه السابق مجلس القضا
أو أنه نوى كذا فذهلا
أن قضاءه بعبدين وقع
أو بصبيين وفاسقين
كوصف شخص منهما بما مضى
وإن يدعه فلمطلوب صرف
خمسین مع عاصبه الذي كفا
ردت شهادة الذي قد بقيا
في العمد فالدية حتما غرموا
عاقلة الإمام فيما نقلنا
بأنها باطلة لينتفع
أن سواه بالصواب أجدر
أو رأي: من قلده قد خالفا
حتما ولا يحل شيئا حرما
تقريره النكاح من غير ولي
أجيز أو أفتى فغير ما خلا

قوله: (ونبذ حكم جائر قد لزما) وهو الذي يميل عن الحق عمدا ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظير لتعديل ولا تجريح فينقضه من تولى بعده، وإن كان

حكمه مستقيماً في ظاهر الحال ولا يرفع حكمه الخلاف ما لم تثبت صحة باطنه كما قاله ابن رشد (كجاهل لم يستشر من علما) ولو وافق الحق (ومع مشاور به تعقبا) أي: وإلا بأن شاورهم تعقب حكمه وينقض منه الخطأ (وغير جوره مضى إن صوبا) أي: ومضى منه غير الجور وهو الصواب، وإنما تعقب مع المشاورة؛ لأنه وإن عرف الحكم فقد لا يعرف إيقاعه؛ لأنه يحتاج لزيادة نظر في البيئة وغيرها من أحوال المتداعيين؛ إذ القضاء صناعة دقيقة لا يهتدي إليها كل الناس، واعترض بأنه كيف يصح تولية الجاهل مع أن شرط صحة توليته العلم؟ وأجيب: بأنه قد يولى الجاهل لعدم وجود العالم حقيقة أو حكما كمرضه أو سفره (والمال العدل إذا ما حكما. لم يتعقب حكمه اللذ أبرما) أي: ولا يتعقب حكم العدل العالم أي: لا ينظر فيه من يتولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام وتفاقم الحال وحمل عند جهل حاله على العدالة إن ولاه عدل (ولينقضن) إن عثر على خطأ العدل العالم من غير تفحص (مطلقا) أي: نقضه هو أو غيره (وبينا. أسباب نقضه بيانا معلنا) أي: وبين الناقض السبب الذي نقض من أجله لئلا ينسب للجور والهوى (ما) أي: حكما مفعوله (خالف) فيه (القاطع من نص ورد) من كتاب أو سنة أو إجماع أو القواعد، كأن يحكم بشهادة كافر فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2/65] وكأن يحكم بالشفعة للجار، فإن الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح، وكأن يحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد؛ لأن الأمة كلها على قولين اختصاص الجد أو مقاسمة الأخ له ولم يقل أحد باختصاص الأخ وحرمان الجد، وكأن يحكم ببينة نافية دون المثبتة فإن القواعد الشرعية تقديم المثبتة على النافية (أو خالف الجلي من قياس مطرد) من إضافة الصفة لموصوفها أي: قياسا جليا وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو ضعفه كقياس الأمة على العبد في التكوين على من أعتق نصيبه منه من أحد الشريكين وهو موسر. وشبهه الناظم تبعا لأصله فيما تقدم أمرين: أولهما قوله: (كالحكم باستسعاء عبد معتق) بعضه بأن وقع من أحد الشركاء وهو معسر وأبى الشريك الثاني من عتق نصيبه فحكم له قاض بأن العبد يسعى لهذا المالك للبعض ويأتي له بقيمة نصيبه فيه ليكمل عتقه فإنه ينقض ولو كان المالك لهذا البعض حنفيا يرى أن مذهبه ذلك

كما أنه يحد لو شرب النبيذ ولو لم ير الحد مذهبه وثانيهما قوله: (أو شفعة الجار) وتقدم توضيحه، واستبعد المازري وغيره نقض الحكم في المسألتين؛ لأنه ورد في كل حديث، ويجب أن عامة أهل العلم ولا سيما علماء المدينة لما قالوا بخلافهما صار العمل بهما كأنه خرق للإجماع.

(وحكم موثق على عدو) أي: حكم القاضي على عدوه عداوة دنيوية فينقض (أو بكافر حكم) أي: أو حكم بشهادة كافر على كافر أو مسلم مع علم القاضي بذلك لمخالفته لنص الكتاب كما تقدم (أو حكمه بإرث أصحاب الرحم) كعمة وخالة فينقض (أو ميراث) (الموالى الأسفلين) من معتقه (أو قضا. بعلمه السابق مجلس القضا) أي: أو حكم بشيء من غير استناد لبينة أو إقرار بل بعلم منه سبق مجلسه قبل ولايته أو بعدها، وأما لو قضى بما علمه في مجلس القضاء بأن أقر بين يديه فلا ينقض. (أو بته واحدة قد جعلاً) أي: أو جعل بته أو ثلاثاً واحدة أي: حكم بذلك فينقض ويؤدب المفتي بذلك؛ لأن القول به منكر في الدين (أو) ثبت (أنه نوى كذا) أي: حكماً صحيحاً (فذهلاً) أي: أخطأ عما نواه لغفلة أو نسيان أو اشتغال بال (إن شهدت بينة) أنه أخطأ عما قصده، واحترز بذلك عما لو اعترف بذلك بدون بينة فلا ينقضه غيره وينقضه هو (أو اطلع. أن قضاءه بعبدین وقع. أو أنه قضا بكافرين... إلخ البيتين أي: أو ظهر بعد قضائه أنه قضى بعبدین أو كافرين أو صبيين أو فاسقين فينقضه هو أو غيره كأحدهما كما إذا حكم بأحدهما مع عدل فينقض (إلا بمال) وما يؤول إليه (فهو ماض بالحلف. وإن يدعه فلمطلوب صرف. من بعدها) أي: فلا يرد إليه حكمه إن حلف المحكوم له وإلا يحلف أخذ المال منه إن حلف المحكوم عليه لرد شهادة العدل، فإن نكل فلا شيء له (و) إذا تبين بعد الحكم بالقتل أن أحدهما غير مقبول الشهادة كالعبد وما معه (في القصاص حلفاً. خمسين) أي: حلف ولي الدم في القصاص من المشهود عليه خمسين يمينا (مع عاصبه الذي كفى) واحداً كان أو أكثر؛ إذ لا يحلف في العمد أقل من رجلين، ولو عبّر بالقتل بدل القصاص لكان أخصر وأحسن؛ لأنه أدل على المقصود؛ إذ ربما توهم القصاص في غير القتل كالأطراف وإن كان قوله: حلف خمسين وقوله الآتي في القطع قرينة على أن المراد بالقصاص خصوص القتل.

(وإن يكن منه النكول ألفيا) أي: ولي الدم أو عاصبه (ردت شهادة الذي قد بقيا) أي: ردت شهادة الشاهد الباقي (وإن بنقصهم شهود علموا. في العمد فالدية حتما غرموا) أي: وغرم شهود علموا بأن أحدهم عبد أو كافر، والمراد جنس الشهود الصادق بالواحد؛ إذ موضوع المسألة أنهما شاهدان تبين أن أحدهما كافر مثلا ويختص العالم الباقي بغرم الدية، واستشكل بأن مقتضى الظاهر تغريم غيره معه إن لم نقل باختصاصه بالغرم؛ إذ الغرم إنما جاء من قبله، ويجاب بأن العالم لما سكت عن حال صاحبه كان هو المتسبب في الإتلاف فخص بالغرم (وحيث لا علم لهم فهي على. عاقلة الإمام فيما نقلًا) الدية إن لم يعلم حين الحكم وإلا فعليه وحده (و) إذا تبين بعد الحكم أن أحد الشاهدين كعبد (في القطع) قصاصا ليد مثلا حلف المقطوع الأول - وهو المجني عليه - مع شاهده الباقي وتم الحكم؛ لأن الجرح يثبت بالشاهد واليمين كما يأتي، فإن نكل (حلف الذي قطع) قصاصا (أنها) أي: شهادة الشاهد الباقي (باطلة لينتفع) واستحق دية يده مثلا على الشاهد إن علم، وإلا فعلى عاقلة الإمام كما مر فقد حذفه من هنا لدلالة ما قبله عليه.

ولما تكلم على المسائل التي ينقضها هو وغيره أخذ يتكلم على ثلاث مسائل ينقضها هو فقط مع بيان السبب أيضا لما تقدم فقال: (ولينقضه هو حيث يظهر. أن سواء بالصواب أجدر) منه (أو كان عن رأي رآه انصرفا) إذا كان مجتهدا فحكم بغيره خطأ (أو رأي: من قلده قد خالفا) أي: أو خرج المقلد عن رأي مقلده - بالفتح - أي: إمامه خطأ أي: ادعى كل منهما أنه أخطأ فينقضه فقط، وأمّا لو ثبت ببينة أنه أخطأ بقرينة فإنه ينقضه هو وغيره كما مر.

(ورفع حكمه الخلاف لزما. حتما) أي: ورفع حكمه الخلاف في تلك النازلة فلا يجوز لمخالف فيها نقضها فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره ولا له نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه، وهذا في الخلاف المعتبر بين العلماء، وأمّا ما ضعف مدركه بأن خالف نصا أو جلي قياس أو إجماعا فينقض كما مر ومن المخالف للقواعد القطعية وظواهر النصوص الحقية ما يفعل من الحيل الظاهرة الفساد كأن يسلف غيره مالا ويقول له: أنذر

على نفسك أنه متى كان هذا المال في ذمتك أن تعطيني كل شهر مثلاً كذا من الدراهم، أو أعطني أرضك لأزرعها وأبج لي منفعتها مدة بقاء الدراهم في ذمتك وحكم بذلك حاكم فلا ريب أنه يجب نقضه.

(ولا يحل شيئاً حرماً) لمحكوم له ظالم في الواقع، يعني أن حكم الحاكم المستوفي للشروط المتقدمة لا يحل الحرام للمحكوم له إذا كان ظالماً في نفس الأمر. قال في أسهل المسالك:

وارفع بحكم الحاكم الخلفاً ولا يحل محرماً إن حافاً

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ولا يحل حكمه ما منعا ويرفع الخلف إن قد وقعا

فمن ادعى نكاح امرأة وهو كاذب في دعواه وأقام شاهدي زور على نكاحها وكان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة كالحنفي، أو كان يبحث عنها كالمالكي وعجزت المرأة عن تجريحها فحكم بأنها زوجة له فحكمه لا يحل وطأها له خلافاً للحنفية حيث قالوا: يجوز له وطؤها مع علمه بأنه لم يكن عقد عليها كأنهم نظروا إلى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد، وكذا إذا طلقها بائناً فرفعه وأنكر فطلب منها الحاكم البينة فعجزت فحكم بالزوجة وعدم الطلاق فلا يجوز له وطؤها نظراً لحكم الحاكم لعلمه بأنه طلقها، وكذا لو ادعى بدين على شخص وأقام بينة زور عند من لا يرى البحث عن العدالة، أو عجز المدعي عليه عن تجريحها أو أقام شاهداً أو حلف المدعي معه أو أقر المدعي عليه به ثم قال: لكن وفيته له فطلب منه القاضي البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعي أنه لم يوفني ما أقر به فحكم الحاكم بالدين فلا يحل للمدعي إذا كان كاذباً أن يملك هذا الدين، وهذا كما قال المصنف في الصلح: ولا يحل لظالم، فمراد المصنف أن الحكم المستكمل للشروط الواجب على الحاكم يرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم ولا يحل حراماً لظالم كاذب في دعواه، فالحاكم يحكم بالظاهر والله تعالى يتولى السرائر، وهذا من بديهيات العلوم لا يتوقف فيه أحد من أئمتنا، فكيف يتوجه على المصنف اعتراض!!

ثم أشار إلى أن الحكم لا يتوقف على لفظ حكمت بل يكون بكل ما دل على

اللزوم بقوله: (ونقل ملك فسخ عقد مسجل) كأن يقول: نقلت ملك هذه السلعة لزيد، أو ملكتها له أو فسخت عقد هذا النكاح أو البيع أو أبطلته ولو لم يقل: حكمت بذلك، وهذا بعد حصول ما يجب في الحكم من تقدم دعوى وبينه وتزكية وإعذار أو إقرار الخصم ونحو ذلك مما تقدم، وهو معنى قولهم لا بد في الحكم من تقدم دعوى صحيحة وصحتها بإقامة بينة عادلة أو إقرار ممن يعتد بإقراره (تقريره النكاح من غير ولي) بأن زوجت نفسها بلا ولي مع شاهدين قبل البناء وأراد بالتقرير السكوت حين رفع لحنفي أمرها ولم يتكلم بإثبات ولا نفي فسكوته حكم كذا قيل وفيه نظر، بل الظاهر أنه قال قررته، وأن مجرد السكوت لا يُعدُّ حكماً يرفع الخلاف (تعد حكماً منه) أي: فيرتفع به الخلاف إن وقع ممن يراه فاقضى كلام المصنف أن حكم الحنفي بتقرير نكاح من زوجت نفسها بلا ولي لا ينقض بخلاف حكمه باستسعاء العبد وشفعة الجار مع أن مدرك تزويجها نفسها أضعف من مدركهما عند العلماء (لا إن قال) حاكم رفعت إليه نازلة كمن زوجت نفسها بلا ولي (لا أجيزه) من غير أن يحكم بفسخ ولا إمضاء فليس بحكم فلغيره الحكم فيها بما يراه من مذهبه (أو أفتى) بحكم بأن سئل عن قضية فأخبر السائل بحكمها (فغير ما خلا) أي: فلا يكون إفتاؤه حكماً يرفع خلافاً لأن الإفتاء إخبار لا إلزام. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وقوله فسخت أو نقلت ملك كذا كقوله حكمت
وكالقضا بالقول في التنزل تقريره النكاح من دون ولي
لا إن بلا حكم بأمر أفتى أو قال لا أجيز ما وصفتا

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وليس يعدو للذي مائل بل إن يتجدد فاجتهاد يرتجل»
«كفسخ عقد لكبير قد رضع تأبيد منكوحة عدة وقع»
«وكسواها هي في المستقبل فحقق الأحكام بالتأمل»
«والصلح لا يدعوا له إن ظهرا إليه وجهه سوى ما ذكرا»
«وفي سوى التعديل والتجريح لا يستند القاضي لعلم حصلا»
«ككون شاهد بذلك اشتهر أو بعدالة له الخصم أقر»

«ولم يفد إنكاره أو نسيا
«ولسواه بالخطاب أو صلا
«ومطلقا بشاهدين واعتمد
«وإن تخالف الذي منه كتب
«ولا يفيد وحده وأديا
«وحيث أشهدهما بأن ما
«أفاد كالإقرار ممن رقما
«وفي كتابه وجوبا ميزا
«من اسم أو حرفة أو غيرهما
«وحيث كان الحكم مما انعدما
«كأن لخطة سوى الأولى نقل
«وإن يكن جدا إذا ما أهلا
«وحيث لا يكون هكذا فلا
«كإن يشارك من عليه شهدا
«وحيث لا يمز ففي الأعداء
«والغائب القريب كالأيام
«ومن كإفريقية جدا بعد
«وهي التي إلى القضاء تنسب
«مع أن يسمى الذي عنه شهد
«والعشرة الأيام واليومان مع
«في كل شيء غير ربع يستحق
«وبالذي يمتاز غائبا حكم
«وبرسول أو بخاتم جلب
«لا أكثر كمن بستين بعد
«وما له تزويج امرأة تحل
«وحيث كان المدعي عليه هل

«وشهدا به عليه أمضيا
«إن كان كل بمحل نزلا
«عليهما المنهى له فيما ورد
«وختمه لأجل حفظه ندب
«وإن لغير من إليه أنهيا
«فيه له من حظ أو ما حكما
«وثيقة بأنه له انتمى
«بما به يمتاز مما أحرزا
«وليمض ثان ما به قد حكما
«بنى على ما قبله وتمما
«لا ما إذا ولي بعد أن عزل
«أو كان قاضيا لمصر جعلاً
«بنا ولا تنفيذ فيما أرسلنا
«غير وإن ميتا على ما عهدا
«أو إلى ثبوت الانتفاء
«كحاضر في جملة الأحكام
«قضا عليه بيمين تعتمد
«بها يتم حكمه وتجب
«وحكمه ينقض إن شرط فقد
«خوف قضا عليه معها وقطع
«فتركه عليه فيه يتفق
«بصفة كالدين فهو ملتزم
«خصم على مسافة العدو يغب
«ميلا بغير شاهد به عضد
«بغير ما ولي عنه من عمل
«تكون دعوى وبذلك عمل

«وحيث كان المدعي فيه فقط منها أقام ذاك بعض من فرط»

«وهل يجاب المدعي لمن يغيب بلا وكالة تردد نسب»

قوله: (وليس يعدو للذي ماثل) أي: وإذا حكم الحاكم في جزئية لم يتعد حكمه لمماثل لها (بل إن يتجدد) المماثل (فاجتهاد يرتجل) منه، أو من غيره إن كان مجتهدا، وأما المقلد فلا يتعدى حكمه أيضا، فإن تجدد مماثل حكم بمثل ما حكم به أولا لحكمه بقول مقلده دائما إلا أن يكون من أهل الترجيح في المذهب فله مخالفة الأول إن ترجح عنده مقابله (كفسخ عقد لكبير قد رضع) والكبير من زاد عمره على حولين وشهرين، فلو تزوج بنت من أرضعته كبيرا فرفع لمن يرى التحريم برضع الكبير ففسخه فلا يتعدى لمماثله، فإن تجدد فالاجتهاد منه أو من غيره وكفسخ نكاح ب(تأييد) حرمة نكاح (منكوحة عدة وقع) أي: حكم بفسخ عقده في العدة بسبب أنه يرى أن النكاح في العدة يؤبد التحريم فحكمه في المسألتين إنما هو بمجرد الفسخ بسبب ما ذكر فلا يجوز نقضه بحيث يحكم فيهما بالصحة، وأما تحريمها عليه في المستقبل فلم يتعد إليه الحكم، وإن كان هو الحامل له على الفسخ فيكون معرضا للاجتهاد منه، أو من غيره كما أشار له بقوله: (وكسواها هي في المستقبل) أي: وهي أي: المفسوخ نكاحها في المسألتين كسواها ممن لم يتقدم عليها فسخ بسبب رضاع في الأولى ولا بسبب عقد في العدة في الثانية في المستقبل فله أو لغيره أن يزوجه لمن فسخ نكاحه في الصورتين حيث تغير اجتهاده فليس المراد أنه حكم بالتأييد وإلا فلا يجوز نقضه له ولا لغيره فلا تكون كغيرها في المستقبل.

(والصلح) بين الخصمين (لا يدعو له) القاضي (إن ظهرا. إليه وجهه) أي: وجه الحق بالبينة أو الإقرار المعبرين شرعا (سوى ما ذكرنا) إلا أن يرى لذلك وجهها كذوي الفضل والرحم، أو خشية تفاقم الأمر كما مر.

حكم القاضي بعلمه في الحادثة:

(وفي سوى التعديل والتجريح لا. يستند القاضي لعلم حصلا) أي: ولا يستند في حكمه لعلمه في الحادثة بل لا بد من البينة أو الإقرار إلا في التعديل لشاهد

فيستند لعلمه بعدالته ولكن يقبل فيه تجريح من جرح؛ لأنَّ التجريح يقدَّم على التعديل والجرح - بفتح الجيم - أي: التجريح فعلمه به أقوى من البينة المعدلة (ككون شاهد بذلك اشتهر) أي: بالتعديل أو الجرح فيستند لها إن لم تشهد بينة بخلافه أو يعلم القاضي منه خلاف ما اشتهر (أو بعدالة له الخصم أقر) أي: أو إقرار الخصم المشهود عليه بالعدالة لمن شهد عليه فيحكم بذلك ولو علم القاضي خلاف ذلك؛ لأن إقراره بعدالته كإقراره بالحق. قال في العاصمية:

وفي الشهود يحكم القاضي بما يعلم منهم باتفاق العلماء
وفي سواهم مالك قد شدد في منع حكمه بغير الشهاد
وقول سحنون به اليوم العمل فيما عليه مجلس الحكم اشتمل
وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وليس يحكم بما قد علما إلا في تعديل وجرح فاعلما
قوله: (ولم يفد إنكاره من بعد ما. عليه باعترافه قد حكما) أي: وإن أنكر
محكوم عليه بحق لإقراره به في مجلس الحكم إقراره أي: أنكر إقراره بعده أي:
بعد الحكم عليه بالحق لم يفده إنكاره وتم الحكم عليه فقوله: من بعد ما متعلق
بإنكار أي: أنكر بعد الحكم إقراره قبله، وأما لو أنكر قبل الحكم فلا يحكم عليه؛
لأنه من الحكم المستند لعلمه ما لم تكن بينة حاضرة تشهد عليه به (والحكم إن
أنكره) أي: أنكر أن يكون صدر منه (أو نسيا) أي: ادعى نسيانه (وشهدا به) أي:
العد؛ لأن على القاضي (عليه أمضيا) أي: وجب إمضاؤه عملا بشهادتهما سواء
كان معزولا أم لا.

ولما كان الإنهاء جائزا معمولا به شرعا وهو تبليغ القاضي حكمه أو ما حصل
عنده مما هو دونه كسماع الدعوى لقاض آخر لأجل أن يتمه أفاده بقوله: (ولسواه
بالخطأب أوصلا. إن كان كل بمحل نزلا. ومطلقا بشاهدين واعتمد. عليهما المنهى
له فيما ورد) أي: وإن ترافع خصمان لقاض ثم انتقلا لقاض آخر قبل الحكم الأول
بينهما أنهى أي: أوصل القاضي الأول لقاض غيره ما حصل عنده بمشافهة أي:
بلا واسطة بينهما إن كان كل منهما بولايته أي: المحل المولى للقضاء فيه. بأن

يكونا بموضع واحد أو أنهى لغيره بشاهدين على حكمه مطلقاً عن تقييده بما لا يتوقف ثبوته على أربعة كالزنا. ولكن في نوازل سحنون لا يثبت كتاب قاض لقاض في الزنا إلا بأربعة شهداء على أنه كتابه. وقال في غيره: يجوز على كتاب القاضي رجل وامرأتان فيما تجوز فيه شهادة النساء اهـ واعتمد القاضي المنهى إليه عليهما أي: الشاهدين إن لم يخالفا بشهادتهما كتابه، بل (وإن تخالف الذي منه كتب) أي: وإن خالف الشاهدان بها كتابه أي: القاضي المنهى وطابقا الدعوى (وخته لأجل حفظه ندب) أي: وندب ختمه أي: الكتاب لأجل حفظه (ولا يفيد كتابة (وحده) أي: مجرداً من الإشهاد ولو مختوماً ابن شاس: الكتاب المجرد من الشهادة على القاضي لا أثر له. اهـ (و) إن أشهدهما القاضي على كتابه (أديا) أي: الشاهدان ما أشهدهما به عند من أرسلنا إليه، بل (وإن لغير من إليه أنهيا) لعزله أو موته وتولية غيره.

(وحيث أشهدهما بأن ما. فيه له من خط أو ما حكما. أفاد) أي: وأفاد كتاب القاضي الذي أرسله لقاض آخر فيعمل بما فيه وينفذه إن أشهدهما أي: أشهد القاضي المرسل الشاهدين على أن ما فيه أي: الكتاب حكمه أو أشهدهما أنه خطه وإن لم يقرأه عليهما حال إشهادهما ولم يقرأه حاله. ابن شاس: لو قال القاضي: أشهدكما على أن ما في الكتاب خطي كفى ذلك على إحدى الروايتين، وكذلك لو قال لهما: ما فيه حكمي. وشبه في صحة الإشهاد على أن ما في الكتاب منسوب للمشهد من غير علم الشاهدين بما فيه فقال: (ك) الإشهاد على (الإقرار ممن رقما. وثيقة بأنه له انتمى) أي: من كاتب وثيقة أو مملوها بما فيها (وفي كتابه) الذي يريد إرساله لقاض آخر (وجوباً ميزاً) أي: القاضي (بما به يمتاز مما أحرزا) أي: المحكوم عليه وبين ما يتميز به فقال: (من اسم) للمحكوم عليه وأبيه وجده (أو حرفة) أي: صنعة (أو غيرهما) كلقب وكنية ومسكن وبلد (وليمض ثان ما به قد حكما) أي: فينفذه أي: ما في كتاب الأول القاضي الثاني المرسل إليه الكتاب إذا كان الأول استوفى جميع الحجج، وإن لم يستوف الأول جميع الحجج بأن سمع البينة وأنهى للثاني بنى الثاني على ما حصل عند الأول، وتمم الحكم. وهذا معنى قوله: وحيث كان الحكم مما انعدما. وشبه في البناء فقال: (كأن لخطة سوى

الأولى نقل. لا ما إذا ولي بعد ما أن عزل) أي: كأن نقل القاضي وهو ينظر في قضية قبل تمامها من خطة، أي: نوع من الحكم كحكم السوق لخطة أي: مرتبة أخرى من مراتب الحكم كالقضاء فإنه يبني على ما تقدّم له وينفذ الثاني ما حكم به الأول إن لم يكن حداً، بل (وإن يكن حداً) أو قصاصاً أو عفواً (لا ما أهلاً) أي: كان الأول أهلاً للقضاء بأن اجتمعت فيه شروطه (أو) لم يعرف بها (وكان قاضياً لمصر جعلاً) مصر بالتونين، أي: بلد كبير فإن الشأن لا يولى لقضاها إلا من اجتمعت فيه شروط القضاء (وحيث لا يكون هكذا) أي: لم يكن أهلاً ولا قاضي مصر (فلا. بنا ولا تنفيذ فيما أرسلنا) أي: فلا ينفذ الثاني حكمه. وشبه في عدم التنفيذ فقال: (كأن يشارك من عليه شهداً) أي: المحكوم عليه في اسمه واسم أبيه وجده وبقية صفاته (غير) أي: غير المحكوم عليه فلا ينفذ القاضي الثاني حكم الأول إن كان المشارك حياً، بل (وإن) كان (ميتاً على ما عهدا) حتى تشهد البيئة أنه المحكوم عليه بعينه.

(وحيث لا يميز) القاضي في الكتاب المحكوم عليه بما تقدم (ففي الأعداء) أي: تسليط القاضي المكتوب إليه الطالب على صاحب الاسم المكتوب في الكتاب إلا أن يثبت صاحب الاسم أن بالبلد من شاركه فيه (أو لا) يعديه عليه (إلى ثبوت الانتفاء) أي: حتى يثبت الطالب كون صاحب الاسم واحداً بالبلد لا مشارك له في اسمه قولان (والغائب القريب) الغيبة (كالأيام) أي: كثلاثة أيام مع أمن الطريق.

(كحاضر في جملة الأحكام) في سماع الدعوى والبيئة. ابن الماجشون العمل عندنا أن تسمع الدعوى والبيئة حضر الخصم أو لم يحضر ثم يعلم بها، فإن كان له مدفع وإلا قضى عليه في كل شيء بعد الإرسال إليه وإعلامه بمن قام عليه ودعواه وما ثبت عليه وتسمية الشهود والمقبول منهم وتسمية المعدلين لهم ولم يرها سحنون إلا بحضرته إلا أن يكون غائباً غيبة بعيدة.

(ومن كإفريقية جداً بعد ... إلى قوله: بها يتم حكمه) والغائب البعيد جداً كإفريقية يقضى عليه، وإنما يقضى عليه بيمين القضاء من الطالب أنه ما أبرأه ولا استوفى منه، وتسمى يمين الاستبراء أيضاً (وتجب. مع أن يسمى الذي عنه

شهد) أي: وسمى القاضي الشهود أي: كتب أسماءهم في سجله، فإذا قدم الغائب أخبره بأسمائهم وأعذر له فيهم، فإن سلم شهادتهم مضى الحكم، وإن ادعى مسقطاً لشهادتهم كلفه بإثباته (وحكمه ينقض إن شرط فقد) أي: وإن لم يسم الشهود الذين حكم بشهادتهم على الغائب نقض حكمه (والعشرة الأيام) مع أمن الطريق (واليومان مع الخوف) في الطريق (قضا عليه) أي: الغائب (معها) أي: العشرة مع الأمن واليومين مع الخوف (في كل شيء غير ربع يستحق. فتركه عليه فيه يتفق) أي: في كل شيء غير استحقاق العقار، ومفهومه أنه لا يقضى عليه في استحقاق العقار إن كان غائباً على عشرة مع الأمن، أو يومين مع الخوف وهو كذلك.

(وبالذي يمتاز غائباً حكم. بصفة كالدين فهو ملتزم) أي: وحكم القاضي بما أي: الشيء الذي يتميز عن غيره حال كونه غائباً عن بلد القضاء وصلة يتميز بالصفة كرقيق وحيوان وكتاب وثوب، ومفهومه أن ما لا يتميز بالصفة كالحرير والحديد لا يحكم به غائباً بالصفة وهو كذلك، وإنما تشهد البينة بقيمته ويحكم بها لمدعيه كالدين أي: كما يحكم بالدين.

(وبرسول أو بخاتم جلب. خصم على مسافة العدوى يغب) يعني أن الحاكم يجلب الخصم وإن كان على مسافة العدوى وهي التي يروح منها ويرجع فبييت في منزله في يوم واحد ويجلب الخصم بخاتم أو رسول أو ورقة أو نحوهم يرسله القاضي مع الخصم إلى خصمه، فلو زادت مسافة الخصم على مسافة العدوى بأن كانت على مسافة ستين ميلاً فإنه لا يجلب إلا إذا أقام الطالب شاهداً يشهد بالحق، فإن الحاكم حينئذ يجلبه وإلى هذا أشار بقوله: (لا أكثر كمن بستين بعد. ميلاً بغير شاهد به عضد) أي: لا إن كثر كستين ميلاً إلا بشاهد، والراجع كما قاله بعض أن مسافة العدوى مسافة القصر، وظاهر قوله: وبرزسول أو بخاتم جلب إلخ سواء أتى الطالب بشبهة أم لا، وهو كلام ابن أبي زمنين كما قاله ابن عرفة، وجزم ابنُ عاصم تبعاً لسحنون بأن الحاكم لا يدفع طابعه ولا يرفع المطلوب إليه حتى يأتيه الطالب بشبهة لئلا يكون مدعياً باطلاً ويريد تعنت المطلوب فانظره. قال في العاصمية:

وَمَعَ مَخِيلَةٍ بِصَدَقِ الطَّالِبِ يُرْفَعُ بِالْإِزْسَالِ غَيْرُ الْغَائِبِ

وَمَنْ عَلَى يَسِيرِ الْأَمِّيَالِ يَحُلْ فَالْكُتُبُ كَافٍ فِيهِ مَعَ أَمْنِ السُّبُلِ
وَمَعَ بُعْدٍ أَوْ مَخَافَةٍ كُتِبَ لِأَمْثَلِ الْقَوْمِ أَنْ أَفْعَلَ مَا يَجِبُ
إِمَّا بِإِضْلَاحٍ أَوْ الْإِغْرَامِ أَوْ أَرْعَجَ الْمَطْلُوبَ لِلْخِصَامِ
وَمَنْ عَصَى الْأَمْرَ وَلَمْ يَخْضَرْ طَبْعَ عَلَيْهِ مَا يُهِمُّهُ كَيْ يَرْتَفَعَ

(وما له تزويج امرأة تحل. بغير ما ولي عنه من عمل) صورتها امرأة ليس لها ولي إلا القاضي فلا يزوجه قاضي مصر إلا إذا دخلت لمحل ولايته فقوله (بغير ما ولي) أي: ليست بولايته الخاصة بأن كانت بولايته العامة، فلو وقع وزوجه أجري على التفصيل الذي ذكره المؤلف في باب النكاح من القريب والبعيد والولاية العامة والخاصة والشريفة والدنية (وحيث كان المدعي عليه هل. تكون دعوى وبذلك عمل. أو حيث كان المدعي فيه فقط. منها أقام ذاك بعض من فرط) الدعوى إذا كانت في عقار فإنها تكون حيث المدعى عليه، وبه حكم ابن بشير وكتب به إلى بعض قضاته أو حيث المدعى فيه.

(وهل يجاب المدعي لمن يغب. بلا وكالة تردد نسب) يعني أن الغائب غيبة بعيدة أو قريبة على أحد القولين إذا كان له مال حاضر وخيف عليه التلف ممن يأخذه ويضيعه فقام شخص قريب لرب المال أو أجنبي وليس هو وكيلًا عن الغائب وأراد الخصام في ذلك المال عن الغائب حسبة لله تعالى، فهل يمكن من ذلك ويقيم البينة على ذلك حفظًا للمال وهو قول ابن القاسم، أو لا يمكن من ذلك إلا بتوكيل من الغائب وهو قول ابن الماجشون ومطرف تردد، ومحلّه فيما لا حق فيه للمدعي ولا ضمان عليه فيه، أما ما له فيه حق كالمستأجر والمستعير عارية لا يغاب عليها والمرتهن رهنا كذلك وزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكن من الدعوى اتفاقًا، كما إذا كان عليه فيه ضمان كالمستعير عارية يغاب عليها والمرتهن رهنا كذلك والغاصب إذا غصب منه شيء والحميل إذا أراد المدين السفر وخشي ضياع الحق ونحو ذلك وفي حل الشارح نظر. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ

بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾ [النساء: 58-59].

02- وقال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّهُ يَرْبُدُ اللَّهُ أَنْ يُعْصِيَهُمْ بَعْضُ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿٤٩﴾﴾ [المائدة: 49].

03- وقال تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [ص: 26/38].

04- وقال تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾ [النساء: 105/4].

05- وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا سَلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾ [النساء: 65/4].

06- وقال تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: 42/5].

07- وقال تعالى: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ﴿١٥﴾﴾ [الجن: 15/72].

08- وقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾ [البقرة: 188/2].

09- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ، فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ". [رواه أحمد وأبو داود في الأقضية، باب في طلب القضاء (3100)، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي (1247)].

10- وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "مَا مِنْ حَكَمٍ يُحْكَمُ بَيْنَ النَّاسِ إِلَّا حَبَسَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمَلِكٌ آخِذٌ بِقَفَاهُ حَتَّى يَقِفَهُ عَلَى جَهَنَّمَ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَإِنْ قَالَ: أَلْقَهُ، أَلْقَاهُ فِي مَهْوَى فَهْوَى بِهِ أَرْبَعِينَ خَرِيفًا". [رواه أحمد (3889)].

11- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: " ويلٌ للأمرء، ويلٌ للعُرفاء، ويلٌ للأمناء، ليتمنين أقوامٌ يوم القيامة أنَّ ذوائبهم كانت متعلقة بالثرىا يتذبذبون بين السماء والأرض ولم يكونوا عملوا على شيء". أخرجه أحمد (8273).

12- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت النبي ﷺ يقول: " لتأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في ثمرة قط". أخرجه أحمد (23323).

13- وعن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " ما من رجل يلي أمر عشرة فما فوق ذلك إلا أتى الله عز وجل يوم القيامة يده إلى عنقه فكه بره، أو أوبقه إثمه، أولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها خزي يوم القيامة". أخرجه أحمد (21268).

14- وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " ما من أمير عشرة إلا جيء به يوم القيامة مغلوله يده إلى عنقه، حتى يطلقه الحق أو يوبقه، ومن تعلم القرآن ثم نسيه لقي الله وهو أجذم". رواه أحمد (9204).

15- وعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " إن الله مع القاضي ما لم يجبر، فإذا جازَ وكَّله الله إلى نفسه". رواه ابن ماجه في الأحكام، باب: التغليظ في الحيف والرشوة (2304).

16- وفي لفظ: " الله مع القاضي ما لم يجبر، فإذا جاز تخلى عنه ولزمه الشيطان". رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء في الإمام العادل (1251).

17- وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا". رواه مسلم في الإمارة، باب: فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم (3404).

18- وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " إن أحبَّ الناس إلى الله يوم القيامة وأدناهم منه مجلسا إمام عادل وأبغض الناس إلى الله وأبعدهم منه

مجلسا إمام جائر". رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء في الإمام العادل (1250).

19- وعن معقل المزني رضي الله عنه قال: أمرني النبي ﷺ أن أقضي بين قوم فقلت ما أحسن أن أقضي يا رسول الله، قال: "الله مع القاضي ما لم يحف عمدا". رواه أحمد (19418).

20- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنة ومن غلب جوره عدله فله النار". رواه أبو داود في الأفضية، باب: في القاضي يخطئ (3104).

21- وعن ابن بريدة رضي الله عنه عن أبيه أن النبي ﷺ قال: "القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة، رجل قضى بغير الحق فعلم ذاك فذاك في النار، وقاض لا يعلم الحق فأضاع حقوق الناس فهو في النار، وقاض قضى بالحق فذاك في الجنة". رواه أبو داود في الأفضية، باب: في القاضي يخطئ (3102)، والترمذي في الأحكام، باب: ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي (1244).

22- وعن أبي بكرة رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: "لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان". متفق عليه: أخرجه البخاري في الأحكام، باب: هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان (6625)، ومسلم في الأفضية، باب: كراهة قضاء القاضي وهو غضبان (3241).

23- وعن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه عن أبيه: أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ للزبير: "اسق يا زبير، ثم أرسل إلى جارك، فغضب الأنصاري ثم قال: يا رسول الله أن كان ابن عمك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال للزبير: "اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر"، فقال الزبير: والله إني لا أحسب أن هذه الآية نزلت إلا في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: 4/65]. متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلح، باب: إذا أشار الإمام بالصلح فأبى

حكم عليه بالحكم البين (2509)، ومسلم في القضايل، باب: وجوب اتباعه ﷺ (4347).

24- وللبخاري في رواية قال: خاصم الزبير رجلا وذكر نحوه، وزاد فيه: فاستوعى رسول الله ﷺ حينئذ للزبير حقه، وكان قبل ذلك قد أشار على الزبير برأي: فيه سعة له وللأنصاري، فلما أحفظ الأنصاري رسول الله ﷺ استوعى للزبير حقه في صريح الحكم. قال عروة: قال الزبير: فوالله ما أحسب هذه الآية نزلت إلا في ذلك [فلا وربك] الآية. رواه أحمد كذلك لكن قال: عن عروة بن الزبير أن الزبير كان يحدث أنه خاصم رجلا وذكره، جعله من مسنده.

25- وزاد البخاري في رواية: قال ابن شهاب: فقدرت الأنصار والناس قول رسول الله ﷺ: " اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر"، فكان ذلك إلى الكعبيين. وفي الخبر: من الفقه جواز الشفاعة للخصم والعفو عن التعزير.

26- وعن أم سلمة زوج النبي ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ قال: " إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار". رواه أبو داود متفق عليه: أخرجه البخاري في الأحكام، باب: موعظة الإمام للخصوم (6634)، ومسلم في الأفضية، باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (3231).

27- وعن أبي حميد رضي الله عنه قال: استعمل النبي ﷺ رجلا من الأزد يقال له: ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، فقام النبي رسول الله ﷺ على المنبر فحمد الله وأثنى عليه وقال: " ما بال عامل أبعثه فيقول: هذا لكم وهذا أهدي لي، أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه حتى ينظر يهدي إليه أم لا، والذي نفس محمد بيده لا ينال أحدكم منها شيئا إلا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه بعير له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر"، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي إبطيه ثم قال: " اللهم هل بلغت" مرتين. متفق عليه: رواه البخاري في الأحكام، باب: هدايا العمال (6639)، ومسلم في الإمامة، باب: تحريم هدايا العمال (3413).

28- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لعنة الله على الرّاشي والمرتشي في الحكم". رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء في الرّاشي والمرتشي في الحكم (1256).

29- وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لعنة الله على الرّاشي والمرتشي". رواه أحمد وأبو داود في الأقضية، باب في كراهية الرشوة (3109).

30- وعن ثوبان رضي الله عنه قال: لعن رسول الله ﷺ الرّاشي والمرتشي والرائش، يعني: الذي يمشي بينهما. رواه أحمد (31365).

31- وعن عمرو بن مرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " ما من إمام أو وال يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته". رواه أحمد (17341).

32 وعن علي رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، فقال: " إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"، قال: فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد. رواه أبو داود في الأقضية، باب: كيف القضاء (3111).

33- وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " من خاصم في باطل وهو يعلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع". رواه أبو داود في الأقضية، باب: فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها (3123).

34- وفي لفظ: " من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله". رواه أبو داود في الأقضية، باب: فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها (3123).

35- وعن أنس رضي الله عنه قال: إن قيس بن سعد رضي الله عنه كان يكون بين يدي النبي ﷺ بمنزلة صاحب الشرط من الأمير. رواه البخاري في الأحكام، باب: الحاكم يحكم بالقتل على من وجب عليه دون الإمام الذي فوقه (6622).

36- وعن ابن عباس رضي الله عنه أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: "البينة وإلا حدٌ في ظهرك"، فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يقول: "البينة وإلا حدٌ في ظهرك"، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فأنزل الله: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ﴾ [النور: 6/24] فقرأ حتى بلغ: ﴿إِنَّهُمْ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: 6/24] فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: "إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب"، ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا: إنها موجبة، قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت: لا أفصح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبي ﷺ: "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء"، فجاءت به كذلك فقال النبي ﷺ: "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن". أخرجه البخاري في التفسير، باب: ﴿وَيَذَرُوهَا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنَ الْكَذِبِيِّكَ﴾ [8] [النور: 24/4378].

37- وروى ابن جرير الطبري بسنده إلى ابن عباس قال: لما نزلت هذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ﴾ [النور: 4/24]، قال سعد بن عباد: هكذا أنزلت يا رسول الله، لو أتيت لكاع قد تفخذها رجل لم يكن لي أن أهيجه ولا أحرکه حتى آتي بأربعة شهداء، فوالله ما كنت لآتي بأربعة شهداء حتى يفرغ من حاجته، فقال رسول الله ﷺ: "يا معشر الأنصار أما تسمعون إلى ما يقول سيدكم"، قالوا: لا تلمه فإنه رجل غيور ما تزوج فينا قط إلا عذراء، ولا طلق امرأة له فاجترأ رجل منا أن يتزوجها، قال سعد: يا رسول الله بأبي وأمي والله إني لأعرف أنها من الله وأنها حق، ولكن عجبت لو وجدت لكاع قد تفخذها رجل لم يكن لي أن أهيجه ولا أحرکه حتى آتي بأربعة شهداء، والله لا آتي بأربعة شهداء حتى يفرغ من حاجته، فوالله ما لبثوا إلا يسيرا حتى جاء هلال بن أمية من حديقة له فرأى بعينه وسمع بأذنيه. ثم ذكر قصة هلال السابقة وطريقة اللعان.

38- وروى ابن عباس رضي الله عنه أن عاصم بن عدي الأنصاري قال لأصحابه: إن

دخل منا بيته فوجد رجلا على بطن امرأته فإن جاء بأربعة رجال يشهدون بذلك فقد قضى الرجل حاجته وخرج، وإن قتله قتل به، وإن قال: وجدت فلانا مع تلك المرأة ضرب، وإن سكت سكت على غيظ، فقال: لقد رأيت رجلا على بطن امرأتي وساق الحديث.

39- وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد. رواه مسلم في الأفضية، باب: القضاء باليمين والشاهد (3230).

40- وعن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن النبي ﷺ قضى في اليمين مع الشاهد، قال عمرو: إنما ذلك في الأموال. رواه أحمد (2815).

41- وعن مالك أنه بلغه أن أبا سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى باليمين مع الشاهد؟ فقالا: نعم. الموطأ في الأفضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1211).

42- قال مالك: مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه، فإن نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب، فإن حلف سقط عنه ذلك الحق، وإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه. الموطأ في الأفضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1211).

43- قال مالك: وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة، ولا يقع ذلك في شيء من الحدود، ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية. الموطأ في الأفضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1211).

44- قال مالك: ومن الناس من يقول: لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد، ويحتج بقول الله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء، يقول: فإن لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده. الموطأ في الأفضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1211).

45- قال مالك: فمن الحجة على من قال ذلك القول أن يقال له: أرايت لو أن رجلا ادعى على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه، فإن حلف

بطل ذلك عنه وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق إن حقه لحق وثبت حقه على صاحبه، فهذا ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس، ولا ببلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي موضع من كتاب الله وجدته، فإن أقرّ بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد، وإن لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل، وأنه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة، ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة، ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك إن شاء الله تعالى. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1211).

46- وعن مالك قال: السنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه استحلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه. وكذلك السنة عندنا أيضا في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها طلقها أحلف زوجها ما طلقها فإذا حلف لم يقع عليه الطلاق. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1211).

47- قال سحنون: قلت: أرأيت لو أن أحدهما أقام رجلا وامرأتين، وأقام الآخر مائة شاهد، وكانت المرأتان والرجل في العدالة مثل المائة الرجل، أليس قد تكافأنا في قول مالك؟

قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا والبيتان قد تكافأنا عندي إذا كانت الشهادة فيما تجوز فيه شهادة النساء. المدونة: 39/12.

48- قلت: أرأيت شهادة النساء في الاستهلال أتجوز أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: شهادة امرأتين في الاستهلال جائزة. المدونة: 66/12.

49- قلت: كم يقبل في الشهادة على الولادة من النساء؟

قال: قال مالك: شهادة امرأتين. المدونة: 66/12.

50- قلت: ولا تقبل شهادة المرأة الواحدة على الولادة؟

قال: قال مالك: لا تقبل امرأة واحدة في شيء من الأشياء مما تجوز فيه شهادة النساء وحدهن فإنه لا تقبل فيه أقل من امرأتين. المدونة: 66/12.

- 51- قلت: أرأيت شهادة رجل وامرأتين، أتجوز على شهادة رجل في القصاص؟ قال: لا تجوز؛ لأن مالكا قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القصاص ولا في الطلاق ولا في النكاح. المدونة: 10/12.
- 52- قلت: أرأيت شهادة النساء في قتل الخطأ أتجوز في قول مالك؟ قال: نعم؛ لأنه مال، وشهادتهن في المال جائزة. المدونة: 72/12.
- 53- قلت: أرأيت شهادة النساء في الجراحات الخطأ جائزة في قول مالك؟ قال: نعم. المدونة: 327/16.



باب في الشهادات

«العدل من يكون حرا مسلما
«محتلم بغير فسق وبلا
«فيما أتى كالخارجي والقدري
«صغيرة الخسة كثرة الكذب
«وذا مروءة بصون شيمته
«من لعب الحمام أو سمع الغنا
«إدمان شطرنج وإن إغما وجد
«ذا فطنة وليس بالمغفل
«ولا أكيد في قرينة كأب
«زوجهما ووالد وإن سفل
«والابن إن مع أبيه يشهد
«كان لدى الآخر كل شهدا
«كذلك أن يشهد عما حكما
«ولأخيه العدل فيها جوزا
«تأولت أيضا بغير ما سبق
«كالحكم في الأجير والمولى وفي
«أو زائد أو منقص فيما شهد
«كذلك في تزكية ذاك ألف
«إلا الغريب والنسا بأشهد
«من عارف ذي فطنة لا يخدع
«بل كان ذاك عن طويل عشرته
«إلا لدى تعذر ووجبت
«وهكذا في الجرح حيث بطلا

«حال أدائه بعقل وسما
«حجر وبدعة وأن تؤولا
«كبيرة الذنوب لم يباشرا
«سفاهة والنرد في حال اللعب
«وترك غير لائق بهمته
«دبغ ونول اختيارا آدمنا
«في قول أو أصم في فعل شهد
«إلا بما لا لبس فيه من جل
«وأمه وإن عليا في النسب
«كبنته ونجله وزوج كل
«كلتاها واحد لا أزيد
«فالحكم بالإلغاء فيها وردا
«أو عن شهادة له فلتعلما
«ولو بتعديل إذا ما برزا
«ما لم يكن في الأهل من بها نطق
«مفاوض في غيرها ملاطف
«وذاكر من بعد شك ما عهد
«وإن بحد من مزك قد عرف
«بأنه عدل رضى مسدد
«ليس اعتماده على ما يسمع
«من سوقه يكون أو محلته
«شهادة بها إذا تعينت
«حق بتركه أو أن يعدلا

«ويستحب مع تلك أن يزد
 «بل هو مندوب وإن لم يعرب
 «ذا بخلاف الجرح فالذكر انجلا
 «وقد أتى تردد إذا شهد
 «وبخلافها لبعض الولدين
 «إن لم يبن ميل وإن عنه شهد
 «أو بين كافر ومن قد أسلما
 «كقوله من بعده اتهمتني
 «مخاصما فهي بذاك تبطل
 تزكية السر بلا شرط عدد
 اسما ولم يذكر بيان السبب
 وهو مقدم على من عدلا
 ثانية في الاكتفا بما عهد
 عن آخر ومثلها في الأبوين
 عدوه ولو على ابنه ترد
 وليخبر الشاهد عنه الحكماء
 أو بالمجانين لقد شبهتني
 لا جاهلا فعذره لا يجهل»

باب في الشهادات: وما يتعلق بها: الشهادة إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه، وإنما تصح شهادة العدل وبينه بقوله: (العدل) أي: حقيقته في عرف الفقهاء (من يكون حرا) حال الأداء فلا تصح شهادة الرقيق أو من فيه شائبة رق (مسلمًا حال أدائه) لا كافر ولو على مثله (بعقل وسما) حال التحمل والأداء معا (محتلم) أي: بالغ ولو تحمل صبيا إن كان ضابطا، فلا تصح شهادة الصبيان إلا على بعضهم بشروط تأتي (بغير فسق) بجارحة (وبلا حجر) لسفه، فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال ولا من سفيه محجور عليه (و) بلا (بدعة وإن تأولا) فأولى لو تعمد أو جهل البدعة (فيما أتى كالخارجي والقدرى) حال الأداء فلا تصح منه (كبيرة الذنوب لم يباشر) أي: لم يتصف بها أصلا أو حال الأداء فقط بأن تاب وظهرت عليه التوبة وإلا فلا لصدق التلبس عليه (صغيرة الخسة) كتطيف حبة أو سرقة نحو لقمة لدلالة ذلك على دناءة الهمة وقلة المروءة بخلاف نظرة واحدة قال في أسهل المسالك:

والعدل حر مسلم قد كلفا وعنه وصف الفسق والحجر انتفى
 ولا يرى كبيرة يباشر ولا على صغيرة يثابر
 وقال في العاصمية:

وَالْعَدْلُ مَنْ يَجْتَنِبُ الْكَبَائِرَ وَيَتَّقِي فِي الْغَالِبِ الصَّغَائِرَ
 وَمَا أُبِيحَ وَهُوَ فِي الْعِيَانِ يَفْدَحُ فِي مُرُوءَةِ الْإِنْسَانِ

(كثرة الكذب) أي: أو لم يباشر كثير كذب لم يترتب عليه فساد وإلا ضر ولو الواحدة بخلافها إذا لم يترتب عليها ذلك ولم يباشر (سفاهة) أي: مجونا بأن يكثر الدعابة ولم يبال بما يقع منه من الهزل (والنرد في حال اللعب) ولم يباشر لعب نرد وطاب ولو بغير قمار (وذا مروءة بصون شيمته. وترك غير لائق بهمته) تفسير للمروءة باللازم وبين غير اللائق بقوله: (من لعب الحمام) بلا قمار وإلا فهو كبيرة (وسماع الغناء) بالمد متكررا بغير آلة لإخلال سماعه بالمروءة، وهو مكروه إذا لم يكن بقبیح ولا حمل عليه ولا بآلة وإلا حرم (دبغ ونول اختيارا أدمنّا) أي: ودباغة ونول اختيارا النول: خشبة الحائك أي: لا لضرورة معاش وإلا لم يخلأ بالمروءة، كما لو كان من أهلها وإن لم يضطر، وقد تكون الحياكة في بعض البلاد من الحرف الشريفة، وأما الخياطة فهي من الحرف الرفيعة، ومثل ما ذكر المصنف الحجامه (إدمان) لعب (شطرنج)؛ لأنه من صغائر غير الخسة بل قيل بكرهته وإدمانه تكرره في السنة وقد قيل:

الضام دعها للعوام تبرز ولعب الشطرنج قد يجوز
(وإن أعمى وجد) فتقبل شهادته (في قول) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (أو أصم) غير أعمى (في فعل شهد) لا قول، وأما الأعمى الأصم فلا تقبل شهادته ولا يعامل (ذا فطنة وليس بالمغفل) الغفلة ضد الفطنة فالمغفل لا تقبل شهادته (إلا بما لا لبس فيه من جل) أي: إلا فيما أي: شيء لا يلبس - بفتح التحتية وكسر الموحدة ماضيها بفتحها - أي: لا يختلط فيه من البديهيّات. قال في أسهل المسالك:

ولم تجز شهادة المغفل وفي كثير المال مثل السائل
(ولا أكيد في قرابة كآب) أي: ولا متأكد القرب للمشهود له كآب أي: أصل (وأمه وإن عليا في النسب) و(زوجهما) أي: الأب والأم فزوجة الأب لا تشهد لربيها وزوج الأم لا يشهد لربيها وإن سفل (وولد) فلا يشهد لأصله (وإن سفل) الولد (كبنته ونجله وزوج كل) أي: زوج البنت وزوج الابن فلا يشهدان لأبوي زوجيهما. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وكشهادة القريب كالآب والأم والعكس كذلك أبي

والزوج للزوجة والزوجة له أب لزوج بنت أو ما مثله
وقال في العاصمية:

وَالْأَبُ لِابْنِهِ وَعَكْسُهُ مُنْعٌ وَفِي ابْنِ زَوْجَةٍ وَعَكْسُ ذَا اتِّبَعِ
وَوَالِدِي زَوْجَةٍ أَوْ زَوْجَةٍ أَبٌ وَحَيْثُمَا التُّهْمَةُ حَالُهَا غَلَبَ

قوله: (والابن إن مع أبيه يشهد... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وشهادة ابن مع أب واحدة ككل عند الآخر أو على شهادته أو حكمه. أي: وشهادة ابن مع أب أي: مع أبيه في قضية واحدة أي: بمنزلة شهادة واحد فتحتاج لآخر أو يمين فتلغى شهادة أحدهما ككل أي: كما تلغى شهادة كل منهما على البديلة عند الآخر إذا كان حاكما لأن الحاكم لا يرد شهادة أبيه أو ولده أو شهادته على شهادته أو على حكمه لما فيه من تزكيته ولذا لا يعدل أحدهما الآخر لكن رجح بعضهم أن شهادة الابن مع أبيه معتبرة مطلقا في الأموال وغيرها كالطلاق وجازت شهادة أحدهما على خط الآخر خلافا لبعضهم. قال في العاصمية:

وَجَازَ أَنْ يَشْهَدَ الْإِبْنُ فِي مَحَلٍّ مَعَ أَبِيهِ وَبِهِ جَرَى الْعَمَلِ

وأخرج من منع شهادة متأكد القرب لقوة التهمة قوله: (ولأخيه العدل فيها جوزا. ولو بتعديل إذا ما برزا) أي: بخلاف شهادة أخ لأخ فتجوز إن برز في العدالة بأن فاق أقرانه فيها ولم يكن في عياله ولو بتعديل أي: بأن يعدله كما هو ظاهرها وهو المشهور (تأولت أيضا بغير ما سبق. ما لم يكن في الأهل من بها نطق) أي: وتؤولت أيضا بخلافه أي: بأن لا يعدله؛ لأنه إذا عدل أخاه تشرف بتعديله إياه فتكون تلك الشهادة قد جرت له نفعا فتكون باطلة. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وَالْأَخُ إِنْ بَرَزَ لِلْأَخِ قَبْلَ وَغَيْرِ ذِي التَّبْرِيزِ قَوْلُهُ حَظَلْ

وقال في العاصمية:

وَلِأَخِيهِ يَشْهَدُ الْمُبَرَّرُ إِلَّا بِمَا التُّهْمَةُ فِيهِ تَبَرَّرُ

(كالحكم في الأجير) أي: تقبل شهادته لمن استأجره إن برز ولم يكن في عياله وكذا يقال فيما بعده من المعطوفات من قوله (والمولى) الأسفل (وفي) شريك

(مفاوض في غيرها) أي: غير مال المفاوضة وأما فيه فلا تقبل وإن برز وفي صديق (ملاطف) أي: تجوز شهادته لصديقه إن برز ولم يكن في عياله والصديق الملاطف هو الذي يسره ما يسرك ويضره ما يضرك (أو زائد) في شهادته شيئا على ما شهد به أولا وسواء حكم به أم لا (أو منقص فيما شهد) بعد أن أداها فيقبل إن برز وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعي أو بأنقص فإنه يقبل ولو لم يكن مبرزا وإن كان المدعي لا يقضى له بالزائد لعدم ادعائه له (وذاكر من بعد شك ما عهد) أي: وذاكر لما شهد به بعد شك منه بأن قال: لا أدري أو لا علم عندي بعد أن سئل عنها وكذا بعد نسيان، وأما ما قبله فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص، وسواء كان المتذكر مريضا أو صحيحا، وما في النقل من تقييده بالمريض ففرض مسألة ونظرا لما هو الشأن في الشاك المتذكر.

(كذاك في تزكية ذاك ألف) فلا بد فيها من التبريز أي: إن المزكي يشترط فيه التبريز إذا زكى من شهد بمال أو غيره مما يفتقر لشاهدين (وإن بحد) أي: وإن شهد بحد قصاص خلافا لمن قال الشاهد في الدماء لا يقبل إلا إذا كان لا يحتاج لتزكية بأن يكون مبرزا لخطرها. والتزكية إنما تكون (من مزك قد عرف) عند القاضي بمزيد العدالة (إلا) الشاهد (الغريب) وكذا القاضي الغريب فلا يشترط معرفة القاضي عدالة المزكي أي: ابتداء بل لا بد أن يزكي ذلك المزكي من هو معروف عند القاضي بالعدالة فمعرفة الحاكم بعدالة المزكي لا بد منها لكن إن كان الشاهد غير غريب فلا واسطة وإن كان غريبا فلا أوضح أن لو قال من معروف وإن بواسطة.

(والنسا) أي: ومثل الغريب النساء فلا يشترط معرفة القاضي عدالة من زكاهن ابتداء (بأشهد. بأنه عدل رضا مسدد) أي: أن التزكية إنما تكون بهذا القول المشتمل على الألفاظ الثلاثة فلا يكفي هو عدل إلخ ولا أشهد أنه رجل صالح أو لا بأس به لكن الراجع أنه إن حذف لفظ أشهد واقتصر على ما بعده كفى فلا بد من الجمع بين عدل ورضا لأن الصالح قد يكون مغفلا أو متصفا بمانع، وكذا عالم وفاضل ومعتقد بين الناس بخلاف عدل رضا فإن معناه متصف بشروط العدالة مرضي في الأداء لا غفلة عنده ولا بله ولا مساهلة، فالأول يرجع لسلامة الدين والثاني يرجع لسلامة من مواعن الشهادة. قال في العاصمية:

وَمَنْ يُزَكِّ فَلَئْلُقْلُ عَذْلٌ رِضًا وَبَعْضُهُمْ يُجِيزُ أَنْ يُبْعَظَا

وتكون التزكية (من عارف ذي فطنة) بحال الشاهد (لا يخدع) بأحوال الشاهد الظاهرة التي يلبس بها على الناس من وجوه التدليس (ليس اعتماده) في التزكية (على ما يسمع) أي: لا على مجرد سماع ما لم يحصل القطع به بأن فشا عن الثقات وغيرهم فيكفي (بل كان ذاك عن طويل عشرته) ومخالطة سفر أو حضر أو معاطاة؛ إذ بذلك ينكشف حال المرء ظاهرا وباطنا ويكون المزكي (من) أهل (سوقه يكون أو محلته) أي: الشاهد المقصود تزكيته لا من غيرهم لما في تزكية الغير مع تركها من أهل محلته من الريية (إلا لذا تعذر) من أهل سوقه أو محلته بأن لم يكن فيهم عدول مبرزون أو قام بهم مانع (ووجب. شهادة بها) أي: التزكية (إذا تعينت) أي: إن تعين التعديل بأن لم يوجد من يعدله غيرهم ونحو ذلك، والأصل فيه أنه فرض كفاية يتعين على من انفرد به (وهكذا في الجرح) بفتح الجيم أي: تجريح فإنه يتعين على من علمه في الشاهد (حيث بطلا. حق بتركه أو أن يعدلا) أي: إن بطل بشهادته حتى لا يبطل. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الدود:

ووجب إن تتعين وكذا جرح إذا حق يضيع استنقذا

قوله: (ويستحب مع تلك أن يزد. تزكية السر بلا شرط عدد. بل هو مندوب) أي: ونذب للقاضي تزكية سر معها أي: مع تزكية العلانية أي: يندب له الجمع بينهما، فإن اقتصر على السر أجزاءه قطعاً كالعلانية على الراجح، وتكون التزكية من متعدد ولا يكفي فيها الواحد بخلاف تزكية السر فيكفي فيها الواحد، ولو أراد الاقتصار عليها على المعتمد انظر التوضيح، وتصح التزكية (وإن لم يعرب) أي: يعرف المزكي (اسما) للمزكي - بالفتح - ولا الكنية المشهور بها لأن مدارها على معرفة ذاته وأحواله (ولم يذكر بيان السبب) أي: سبب التعديل؛ لأن أسبابه كثيرة (ذا بخلاف الجرح) بالفتح (فالذكر انجلا) فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد فيه على ما لا يقتضيه شرعا كالبول قائما وعدم ترجيح الميزان (وهو) أي: الجرح أي: بينته (مقدم على من عدلا) أي: على بينة التعديل، يعني أن بينة

الجرح مقدمة على بينة التعديل ؛ لأنها تحكي عن ظاهر الحال ، والمجرحة عن باطنه وأيضا المجرحة متمسكة بالأصل. قال في العاصمية :

وثابت الجرح مقدم على ثابت تعديل إذا ما اعتدلا
قوله : (وقد أتى تردد إذا شهد. ثانية في الاكتفا بما عهد) أي : وإن شهد
المزكى - بالفتح - ثانيا وجهل حاله ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى وعدمه تردد ، فإن
لم يجهل حاله بل عرف بالخير والصلاح لم يحتاج لتزكية كما لو كثر معدلوه ،
وقوله : تردد حقه قولان : إذ الأول لأشهب عن مالك والثاني لسحنون ، قال ابن
عرفة : والعمل عندنا قديما وحديثا على قول سحنون ، فإن لم يوجد معدل اكتفي
بالأولى جزما. قال في العاصمية :

وطالب التجديد للتعديل مع مضي مدة فالأولى يتبع
وعطف على ذا بخلاف قوله : (وبخلافها) أي : الشهادة من أب أو أم (لبعض
الولدين) أي : لأحد ولديه على الآخر (ومثلها في الأبوين) أي : أو من ولد لأحد
أبويه فتجوز (إن لم يبين) أي : يظهر في المسألتين (ميل) له أي : للمشهد له
وإلا منعت (وإن عنه شهد. عدوه ولو على ابنه ترد) أي : ولا تقبل شهادة عدو على
عدوه عداوة دنيوية بل ولو على ابنه أي : ابن العدو كما لا يشهد ابن العدو على
عدو أبيه (أو) كانت العداوة الدنيوية (بين كافر ومن قد أسلما) فلا تجوز من
المسلم على الكافر وأما شهادة الكافر على المسلم تجوز مطلقا. قال في العاصمية :
كحالة العدو والضنين والخصم والوصي والمدين
(وليخبر الشاهد عنها الحكماء) أي : وليخبر الشاهد بالعداوة وجوبا بعد أن
يؤديها ليسلم من التدليس وقيل : لا يخبر بها وصححه ابن رشد ، ومثل العداوة
القراية (كقوله) أي : الشاهد للمشهد عليه (من بعدها) أي : بعد أدائها (اتهمتني)
في شهادتي عليك (وبالمجانين لقد شبهتني. مخاصما) أي : قاله حال كونه
مخاصما (فهي بذاك تبطل. لا شاكية فعذره لا يقبل) أي : لا شاكية فلا تقبل شهادته
لظهور العداوة بما قال وهي مانعة ولو ظهرت بعد الأداء فقوله : كقوله إلخ مثال
للعداوة ، وشأن الناظم تبعا لأصله أن يمثل بالأخفى وأما لو قال ذلك شاكية للناس
ما صدر من خصمه فلا يقدح في الشهادة.

ثم قال الناظم رحمه الله :

«وفي شهادة بعسر يعتمد على مصاحبة من عنه شهد»
«أو عن قرينة بصبر عن ضرر كضرر الزوجين لا إن حرصا»
«فيما به رد لفسق أو صبا كما إذا على التآسي حملا»
«كذا شهادة من الذي يحد كذلك الحرص على أن يقبلا»
«أو كان منه الحلف بعد وقعا»
«في محض حق الآدمي وإن نزل»
«فمع إمكان وجوبا يبتدر»
«وذاك كالوقوف أو الإعتاق»
«وحيث لم يكن كذاك خيرا»
«ذا بخلاف الحرص عن تحمل»
«ولا إن الإشهاد منه استبعدا»
«ذا بخلاف إن يكن عليه مر»
«وفي كثير سائل لا يشهد»
«ذا بخلاف من لم يسأل أو سأل»
«ولا إن النفع بها جر كعن»
«أو قتله عمدا فليست تقبل»
«كذاك بالعتق لمن يتهم»
«كذا بمال للمدين لا تحل»
«ذا بخلاف منفق إذا شهد»
«كذاك شاهدان كل انتفع»
«والعير بعضهم لبعض شهدا»

قوله : (وفي شهادة بعسر يعتمد على مصاحبة من عنه شهد. أو عن قرينة بصبر

عن ضرر. إذ قوة الظن بذاك تعتبر. كضرر الزوجين) يعني أن الشاهد يجوز له أن يعتمد في شهادته بإعسار شخص على صحبته أو على اختباره أو امتحانه له أي: فيعتمد على الظن، ولا يشترط العلم، وقوله: على مصاحبة أي: يعتمد على قرينة تدل على أن المشهود له يصبر على الضرر الحاصل له من جوع وعري، وما أشبه ذلك كما يعتمد في الشهادة بالضرر من أحد الزوجين للآخر على الصحبة لهما أو لأحدهما ويكتفي في ذلك بقرائن الأحوال المفيدة لغلبة الظن كما لابن الحاجب وابن شاس (لا إن حرصا. لأجل أن يزيل عيبا نقصا. فيما به رد لفسق أو صبا. أو رق أو كفر وبعد ذهباً) يعني أن الشاهد إذا حرص على إزالة نقص كان موجودا فيه وقت أداء الشهادة بأن أدى الشهادة فردت عليه لأجل كفر أو فسق أو صبا أو رق فلما زال المانع بأن أسلم وحسنت حالته أو تاب الفاسق بالجارحة أو احتلم الصبي أو عتق العبد ثم أدوها لم تقبل منهم؛ لأنهم يهتمون على إزالة النقص الذي ردت شهادتهم لأجله فيتهمون على قبولها لما جبل عليه من الطباع البشرية في دفع المعرة، فلو لم ترد الشهادة المذكورة حتى زال المانع فإنها تقبل إذا أدوها بعد زوال المانع. قال في أسهل المسالك عطفاً على ما لا تجوز فيه الشهادة:

أو شاهد رد بوصف فقد ذا الوصف لا تقبله فيما قد شهد
وقال في العاصمية:

وزمن الأداء لا التحمل صح اعتباره لمقتض جل
وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

كذاك من رد بوصف واختفى كالرق والفسق قبوله انتفى

فقوله: ولا إن حرص أي: اتهم على الحرص، وقوله: عيبا نقصا أي: تعبير أي: دفع العار عنه، وقوله: فيما متعلق بمحذوف أي: كشهادته فيما أي: في حق رد فيه (كما إذا على التأسّي حملاً. كabin زنا يشهد فيه مسجلاً) يعني أن من موانع الشهادة الحرص على التأسّي، ومعنى التأسّي أن يجعل غيره مثله كشهادة ولد الزنا فيه وفيما يتعلق به كالقذف واللعان والمنبوذ لا يقبل؛ لأن الإنسان إذا كان له من يشاركه في صفة خفت عليه المصيبة؛ لأنهم قالوا: إن المصيبة إذا عمت هانت وإذا

ندرت هالت، وودت الزانية أن النساء كلهن يزنين، فقوله: أو على التآسي إلخ معطوف على قوله: على لأجل أن يزيل عيبا نقصا، والمراد أنه اتهم على الحرص على التآسي أي: على مشاركة غيره في معرته (كذا شهادة من الذي يحد. في مثل ما قد حد فيه فترد) معطوف على ولد أي: وكشهادة من حد فإنها لا تقبل في ذلك الذي حد فيه بخصوصه، وأما في غيره فتقبل كمن حد بشرب خمر فشهد بقذف أو نحو ذلك فهو من أمثلة التآسي الذي عبر عنه ابن عرفة بتخفيف معرة بمشاركة فيها قوله: في مثل ما قد حد فيه أي: بالفعل، وإلا فقولان حكاهما شراح الرسالة، ومثل الحد التعازير، فلا تقبل شهادة من عزز فيما عزز فيه إلا أن يكون وقع منه ذلك فلتة. قال في أسهل المسالك عطفًا على ما لا تجوز فيه الشهادة:

كذلك المحدود فيما حدا أو عالم على مثيل أدى

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

شهادة المحدود فيما حد لا تقبل والحرص عليها حظلا

فقوله: في مثل ما قد حد فيه أي: وهو مسلم بخلاف الكافر إذا حد ثم أسلم فتقبل شهادته في كل شيء بخلاف القاضي فله أن يحكم ولو في مثل ما قد حد فيه (كذلك الحرص على أن يقبلا. خصامه المشهود عنه مسجلا) يعني أن الشاهد إذا حرص على قبول شهادته فإنها لا تقبل كمخاصمة مشهود عليه، سواء كان الحق لله أو لآدمي؛ لأن مخاصمة الآدمي تدل على بغضه له مثل أن يدعي شخص لغائب، ويشهد له فإن المخاصمة معه ورفع حرص على قبول شهادته، وأما حق الله فمثل أن يتعلق أربعة رجال برجل، ويرفعوه للقاضي ويشهدوا عليه بالزنا، وعدم القبول في ذلك لابن القاسم قال ابن رشد: إنما لم تجز شهادتهم؛ لأن فعلهم وتعلقهم به ورفعهم إياه لا يجب عليهم بل هو مكروه لهم؛ لأن الإنسان مأمور بالستر عليه وعلى غيره، وقد علمت أن المخاصمة هنا خلاف العداوة المتقدمة.

(أو كان منه الحلف بعد وقعا) أي: وكذلك لا تقبل شهادة الشاهد إذا شهد وحلف مع ذلك على صحة شهادته سواء شهد في حق الله أو لآدمي، ولا فرق بين أن يكون الحلف متصلا بالشهادة كقوله: أشهد - والله - أن له عنده كذا أو

منفصلا عنها كقوله: أشهد أن له عنده كذا والله، قال ابن عبد السلام: إلا أن يكون الشاهد من جهلة العوام فإنهم يتسامحون في ذلك، وينبغي عندي أن يعذروا به وللقاضي أن يحلف الشاهد، ولو بالطلاق إذا اتهمه كما قاله ابن فرحون (أو قبل أن تطلب منه رفعاً. في محض حق الآدمي) هذا هو الحرص على أداء الشهادة، وهو مانع من قبولها، والمعنى أن الشاهد إذا رفع شهادته قبل أن تطلب منه فإنها لا تقبل، وهي باطلة؛ لأنه شهد قبل أن يستشهد، وفي الحديث: "شر الشهود من شهد قبل أن يستشهد" ولكن يجب عليه أن يخبر صاحبها بها، ثم إن المتبادر من كلامه من غير تأمل أن قوله أو قبل أن تطلب منه رفعاً إلى آخره مثال ثالث للحرص على القبول أي: أو شهادة شاهد رفع شهادته وأداها قبل الطلب من المشهود له في محض حق الآدمي، والذي في ابن شاس وابن الحاجب أنه من الحرص على الأداء فكان عليه أن يقول: ولا إن حرص على الأداء كأن رفع إلخ وعند التأمل الصحيح يقال في قوله: رفع قبل الطلب إن الرفع بمعنى التأدية من أول وهلة، والحرص على القبول يحصل بعد أدائها فكيف يلتبس أحدهما بالآخر عند فهم المعنى من النوعين؟ والمخلص من ذلك أن يقدر لفظ الأداء بعد لفظ القبول ليصير هذا مثالا له، ويصير اللفظ هكذا، ولا إن حرص على القبول أو الأداء فيصير قوله: خصامه المشهود إلى قوله: أو كان منه الحلف مثالين للحرص على القبول، وقوله: أو قبل أن تطلب منه رفعاً مثالا للحرص على الأداء المقدر.

(وإن نزل. في محض حق ربنا عز وجل. فمع إمكان وجوبا يبتدر. إن يستدم تحريمه ويستمر. وذاك في الوقف ... إلخ البيت يعني أن الحق إذا تمحض لله تعالى، وكان مما يستدام تحريمه فإنه يجب على الشاهد المبادرة بالشهادة إلى الحاكم بحسب الإمكان كمن علم بعقوب عبد وسيده يستخدمه ويدعي الملكية فيه، وكذلك الأمة أو علم بطلاق امرأة ومطلقها يعاشرها في الحرام أو علم بوقف على معينين أو على غيرهم، ومن حبسه أو غيره واضع يده عليه يستغله، ويصرف ريعه في غير مصارفه الشرعية وفي هذا نظر انظر وجهه في الشرح الكبير للخرشي. أو علم برضاع رجل مع امرأة وهو متزوج بها وما أشبه ذلك، فإن لم يبادر برفع شهادته كان ذلك جرحة في حقه ترد به شهادته، ثم المراد بمحض حق الآدمي ما له

إسقاطه، وإلا فكل حق لآدمي فيه حق لله، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه كما قاله القرافي، والمراد بمحض حق الله ما ليس للمكلف إسقاطه، وهذا قد يوجد فيه حق الآدمي، وقد لا يوجد كبعض الأمثلة التي ذكرها المؤلف فإن المعتق له حق في العتق بتخليص رقبتة من الرق، وكذلك المرأة المشهود بطلاقها لها حق في تخليص عصمتها من الزوج، وفي الوقف حق لآدمي، وهو طلب الموقوف عليه استحقاقه فيه، وقد تتمحض هذه الأمور الثلاثة عن حق الآدمي كما إذا رضي المعتق بذلك أي: باستخدام المعتق له كاستخدام الرقيق أو رضيت المرأة ببقائها تحته والموقوف عليه بترك ما يستحقه في الوقف، وأما الرضاع فظاهر قاله بعض المحشين.

(وحيث لم يكن كذاك خيرا. مثل زنا وشرب خمر ستر) يعني أن الحق إذا كان لله إلا أنه لا يستدام تحريمه بأن كانت المعصية تنقضي بالفراغ منها مثل الزنا وشرب الخمر ونحوهما فإن الشاهد بالخيار إن شاء رفع، وإن شاء ترك؛ لأن ذلك من الستر، وهذا في غير المشهور بالفسق المجاهر به، وإلا فقد كره مالك وغيره الستر عليه، وترفع عليه الشهادة بما اعترف ليرتدع عن فسقه.

(ذا بخلاف الحرص عن تحمل. من شاهد كالمختفي فحصل) قال أشهب وعيسى بن دينار وعامة أصحاب مالك: إن الحرص على تحمل الشهادة لا يقدح فيها، وهذا هو المشهور قيل لمالك في رجل يقر خاليا أفيجوز أن أقعد له مختفيا لأشهد عليه؟ قال: إن تحقق الإقرار كما يجب فليشهد (ولا إن الإشهاد منه استبعدا. كبدوي لحضري شهدا. ذا بخلاف إن يكن عليه مر. أو سمع الأقوال أو حال السفر) يعني أن الاستبعاد يمنع من قبول الشهادة لمخالفة العادة كشهادة البدوي لحضري على حضري لقوله عليه الصلاة والسلام: " لا يشهد بدوي على حضري " وفي طريق آخر على صاحب قرية أي: فيما يستبعد كالأموال، وأما الحراة والقتل والقذف والجرح وشبهه فلا استبعاد، والاستبعاد الاستغراب بأن يستغرب العقل شهادة هذا لهذا، وهو هنا عدوله عن أهل الحاضرة، ويشهد أهل البادية، قوله كبدوي أي: وتحملها في الحضرة؛ لأنه هو الذي يحصل به الاتهام، ثم إن المؤلف عبر بالحضري عن القروي الواقع في بعض الروايات، وفي

أخرى صاحب قرية، والضمير في استبعد للاستشهاد، والسين في قولنا: للاستشهاد للطلب أي: طلب الشهادة للحضري من البدوي، فشهادة البدوي للحضري من غير استشهاد مقبولة؛ لأنه لا استبعاد فيها حينئذ كما يفيد قوله: ولا إن استبعد وكما أشار له بقوله: (ذا بخلاف إن يكن عليه مر. أو سمع) أي: في الأقوال أي: أو رآه في الأفعال أو مر البدوي عليهما، وهما يتقارران، وكذلك استشهاد له في السفر، ومثله الأمور التي تطلب فيها الخلوات والبعد عن العدول.

(وفي كثير سائل لا يشهد. إذ ذاك منه عادة يستبعد. ذا بخلاف من لم يسأل أو يسأل. مجرد الأعيان فهي تستحل) تقدم أنه قال: ولا إن الإشهاد منه استبعدا إلخ، وكذلك هذه المسألة المانع فيها الاستبعاد ومخالفة العادة، والمعنى أن السؤال لا تجوز شهادته في الحق المالي إذا كان كثيرا، وتجاوز في التافه اليسير لما تقدم وهذا مع قصد الشهادة وأما إن سمعه يقول أو مر بهما وهما يتنازعان فأقر أحدهما للآخر بكذا فإنه يقبل فقوله: في كثير سائل لا يشهد.. إلخ أي: بخلاف من يقبل من غير سؤال أو يسأل أعيان الناس وأشرافهم فتجاوز شهادته ولو في المال الكثير، والمراد بالأعيان الأغنياء، وإنما تمنع شهادة السائل في الكثير إذا كان يسأل لنفسه من غير الزكاة، وإلا فلا كما قاله ابن ناجي في شرح المدونة. قال في أسهل المسالك:

ولم تجز شهادة المغفل وفي كثير المال مثل السائل

قوله: (ولا إن النفع بها جر كعن. مورثه المحصن بالزنا علن) هذا عطف على مغفل باعتبار المعنى، أي: ولا يجر له بها نفعاً، والمعنى أن الإنسان إذا جر بشهادته نفعاً له فإنها لا تقبل للتهمة، كما إذا شهد على مورثه المحصن بالزنا فإن شهادته لا تجوز لاتهامه على قتله ليرثه، وسواء كان الشهود كلهم ورثة أو بعضهم ممن لا تتم الشهادة إلا به، وسواء كان الموروث أباه أو أخاه أو ولده واحترز بالمحصن عن المورث البكر فإن شهادته عليه جائزة؛ إذ لا تهمة حينئذ. قال في أسهل المسالك:

أو جر نفعاً أو لضر أذهباً عن نفسه إلخ

(أو قتله عمدا فليست تقبل) أي: أو قتل العمد العدوان فلا تقبل لاتهامه بقصد قتله ليرثه. وقيد أشهب عدم القبول بكون المشهود عليه غنيا واعتمده الناظم تبعا لأصله فقال: (إلا الفقير فهي فيه تعمل) أي: إلا المورث الفقير فتقبل شهادة وارثه عليه بالزنا أو قتل العمد لعدم التهمة.

(كذاك) شهادة (بالعق من) أي: رقيق (يتهم) الشاهد (عليه في) الاختصاص ب(ولائه) عن الخطأ من ورثة معتقه والرقيق ذو مال، فإن لم يتهم فيها لعدم الخطأ في الورثة أو عدم مال الرقيق فتقبل الشهادة بعته (كذا) شهادة (بمال لمدين) أي: الشاهد (لا تحل. لقصده تحصيل ما منه ينل) أي: فلا تقبل لاتهامه بقصد أخذه في دينه الذي له على المشهود له (ذا بخلاف منفق إذا شهد. لمنفق عليه فهي لا ترد) أي: بخلاف شهادة الشخص المنفق للشخص المنفق عليه فإنها تقبل قريبا كان أو أجنبيا.

(كذاك شاهدان كل انتفع. بآخر ولو بمجلس وقع) أي: وبخلاف شهادة كل من الشاهدين للآخر فإنها تقبل، سواء شهد الثاني للأول على المشهود عليه أو على غيره إن كانت شهادة الثاني للأول بغير المجلس الأول، بل وإن شهد الثاني للأول بالمجلس الأول هذا هو المشهور، وقول ابن القاسم (والعير بعضهم لبعض شهدا. على الذي بالحرب عنهم اعتدا) أي: وبخلاف شهادة العير بعضهم لبعض في حراة على المحاربين فتقبل مع العداوة للضرورة، وظاهره كانوا عدولا أو لا. ولكن ظاهر المدونة: إن كانوا عدولا وسواء شهدوا بمال أو قتل أو غيرهما.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ولا تصح من فريق يجتلب إلا كعشرين فلا تجتنب»
«ولا من الذي لنفسه شهد بكثرة وغيره بما عهد»
«وإن يكن بعكس ذلك قبل لنفسه ولسواه ما حمل»
«ولا إن الضر عن النفس دفع فبالذي جاء به لا ينتفع»
«ككونها من بعض أهل العقل بالفسق فيمن شهدا بالقتل»
«كذا لرب الدين ممن أعسرا إن لم يكن إعساره تقررا»

«كذا شهادة من المفتي على
 «إن كان ما ينويه فيه قبلا
 «ولا بما يشهد أنه استحق
 «ولا إن الفسق طرا بعد الأدا
 «ذا بخلاف تهمة بدفع
 «ولا أخو علم على الأمثال
 «ولا الذي لديهم قد أكلا
 «كذاك لا تصح إن تعصبا
 «ولعب نيروز ومطل وحلف
 «وبمجيء مجلس القاضي بلا
 «وبتجارة لأرض الحرب
 «أو مع نجل بالشراب أولعا
 «وبالتفات في الصلاة فاقتد
 «وعدم الإحكام في التيمم
 «ومثله حكم الزكاة للذي
 «وبيع طنبور ونرد وطلب
 من جاءه مستفتيا لن تقبلا
 «ولا فليرفع على ما فصلا
 «وقال بعته أنا للمستحق
 «منه فلا تجوز ممن شهدا
 «أو بعداوة وجر نفع
 «ولا الذي يعطى من العمال
 «ذا بخلاف الخلفاء فضلا
 «كرشوة تلقين خصم شغبا
 «بعثق أو طلاق إن منه ألف
 «عذر ثلاثا إن تكن على الولا
 «كذا بسكناه محل الغصب
 «أو وطئه من وطؤها قد منعا
 «وياقتراض حجر من مسجد
 «والغسل والوضوء أيضا فافهم
 «تلزمه فهو لذاك يحتذي
 «إحلاف والد لحق قد وجب»

قوله: (ولا تصح من فريق يجتلب) أي: ولا تقبل شهادة القوم المجلوبين أي: العسكر الذين جلبهم وأرسلهم السلطان لحراسة ثغر ونحوه لبعضهم (إلا) الشهود الكثرين (كعشرين) عدلا منهم (فلا تجتنب) أي: فلا تمنع شهادتهم (ولا) تقبل شهادة (من) الذي لنفسه شهد. بكثرة وغيره بما عهد) أي: بمال كثير وغيره أي: الشاهد بقليل أو كثير بوصية للتهمة (وإن يكن بعكس ذاك) أي: لم يشهد لنفسه بكثير وشهد لها بقليل وغيره بقليل أو كثير بالوصية (قبل) ما شهد به (لنفسه ولسواه ما حمل) قال الإمام مالك رحمته الله في رجل هلك فشهد رجل أنه أوصى لقوم بوصايا الموصى للشاهد بوصية أو أسند الوصية إلى الشاهد وهو يشهد على جميع ذلك فإن كان الذي يشهد به لنفسه تافها لا يهتم فيه جازت شهادته.

(ولا إن الضر عن النفس دفع. فبالذي جاء به لا ينتفع) أي: ولا تقبل شهادة

الشاهد إن دفع الشاهد بها عنه ضرراً. قال في أسهل المسالك عطفاً على ما لا تجوز فيه الشهادة:

أو جر نفعاً أو لضرراً أذهباً عن نفسه إلخ
وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ومن بها النفع يجبر والضرر يدفع لا تقبل فيما قد ظهر

(ككونها) أي: الشهادة (من بعض أهل العقل) للمشهود عليه بالقتل (بالفسق فيمن شهدا. بالقتل) أي: بفسق الشهود الشاهدين عليه بالقتل خطأ لاتهامهم بقصدهم إسقاطهم غرم الدية عن أنفسهم.

(كذا لرب الدين ممن أعسرا. إن لم يكن إعساره تقرر) أي: أو كشهادة المدان - بضم الميم - أي: المدين المعسر في الواقع الظاهر الملاء الذي يخشى حبسه حتى يثبت عسره لربه أي: الدين فلا تقبل لاتهامه بقصد دفع ضرر حبسه في دينه، ومفهوم المعسر أن شهادة المدين الغني الذي لا يضره دفع ما عليه ولا يخشى حبسه فيه له مقبولة، وهو كذلك لعدم التهمة.

(كذا شهادة من المفتي) أي: المخبر بالحكم الشرعي على غير وجه الإلزام (على. من جاءه مستفتياً لن تقبلاً) شهادته (إن كان ما ينويه فيه قبلاً) أي: إن كان المسئول عنه مما ينوي أي: تقبل النية فيه من المستفتي عند المفتي ولو أقر به عند القاضي، أو شهدت عليه به عنده بينة لم تقبل نيته وحكم عليه بظاهر لفظه كقوله للمفتي: كانت زوجتي موثقة، فقالت لي: أطلقني، فقلت لها: أنت طالق ناوياً من الوثاق فأفتاه بأنه لا شيء عليه، فإن رفعته زوجته للقاضي فأنكر فطلبت من المفتي الشهادة على إقراره فلا يشهد عليه به قاله ابن القاسم. ابن المواز: فإن شهد لها عليه به فلا تقبل شهادته (وإلا فليرفع على ما فصلاً) أي: وإن لم يكن مما ينوي فيه عند المفتي رفع المفتي الشهادة للقاضي وشهد بإقراره الذي سمعه منه إن أنكره.

(ولا) تقبل الشهادة (بما يشهد أنه استحق) الشيء بيد غيره (وقال) الشاهد (أنا بعته للمستحق) أي: المشهود له لتهمته بقصد دفع رجوعه عليه بثمنه إن لم يشهد

له، ولأنَّ الشراء لا يثبت الملك للمشتري حتى يثبت ملك البائع ما باعه فقلوه: أنا بعته للمستحق شهادة لنفسه بملك ذلك الشيء وهي لا تصح.

(ولا) تقبل الشهادة (إن الفسق طرا) من الشاهد بأن زنى أو سرق أو قذف أو قتل (بعد الأداء) للشهادة عند الحاكم وقبل حكمه بها فيردها ولا يحكم بمقتضاها لبطلانها (ذا بخلاف) حدوث (تهمة بدفع) لضرر كشهادة بفسق رجل ثم شهد المشهود بفسقه على رجل أنه قتل رجلا خطأ، والشاهد بالفسق من عاقلته فلا ترد الشهادة بالفسق. (أو ب) خلاف حدوث (عداوة) ذنبوية بين الشاهد والمشهود عليه بعد الأداء كتجدد خصومة بينهما فلا يبطلها إذا لم يتبين لها سبب سابق (و) بخلاف حدوث تهمة (جر نفع) بعد الأداء كتزوج الشاهد المرأة التي شهد لها فلا تبطل شهادته، قال ابن رشد: إلا أن تثبت خطبته لها قبل ذلك (ولا تقبل) شهادة (أخو علم على الأمثال) أي: على مثلهم لتحاسدهم، والحسود ظالم لا تقبل شهادته على من يحسده. قال في أسهل المسالك:

كذلك المحدود فيما حدا أو عالم على مثيل أدى

(ولا الذي يعطى من العمال ... إلخ أي: ولا تقبل شهادة الشاهد إن أخذ مالا من العمال أو أكل الشاهد عندهم أي: العمال المحجور عليهم المضروب على أيديهم الذين لم يفوض إليهم صرفها في وجوها.

(ذا بخلاف الخلفاء الفضلاء) أي: السلاطين النائبين عن رسول الله ﷺ في تنفيذ الأحكام وإقامة شعائر الإسلام والتصرف في أموال بيت مال المسلمين بحفظها وصرفها في جهاتها الشرعية، فالأخذ منهم والأكل عندهم لا يمنعان قبول الشهادة، ومثلهم العمال المأذون لهم في ذلك (كذاك) لا تُقبل شهادة الشاهد (إن تعصبا) على المشهود عليه. ابن فرحون: من موانع الشهادة العصبية وهو بُغْضُ الرَّجُلِ الرَّجُلَ لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا قال ابن مرزوق الأولى أن يمثل له بشهادة الأخ لأخيه بجرح أو قذف ونحوهما مما يتوهم فيه العصبية، كتعديل شاهد الأخ وتجريح شاهد عليه. وشبه في إبطال الشهادة فقال: (ك) أخذ (رشوة) على الشهادة، ابن عتاب: لا تجوز شهادة مرتش ولا ملقن للخصوم فقيها كان أو

غيره، ويضرب على يده ويشهر به في المجالس ويعرف به ويسجل عليه، وقد فعله بعض قضاة قرطبة بكبير من الفقهاء بمشورة أهل العلم.

(تلقين خصم شغباً) حجة يستعين بها على إبطال حق أو تحقيق باطل، وأما تلقينه ما يستعين به على تحقيق حق أو إبطال باطل فليس بقادح.

(ولعب نيروز) أي: أول يوم من السنة القبطية لإخلاله بالمروءة؛ إذ لا يفعله إلا الأوباش والجهلة والنصارى (ومطل) من غني في حق عليه، وهذا ظاهر بين بأن الشهرة بالمطل دون ضرورة جرحه؛ لأنها إذابة للمسلم في ماله (وحلف). بعثق أو طلاق إن منه ألف) أي: واعتياد حلف بعثق وطلاق لخبر: "العتق والطلاق من أيمان الفساق". قال الخطاب: ظاهره أن مجرد الحلف بهما ولو مرة جرحه، والذي في الواضحة: أن اعتياده جرحه.

(و) ترد الشهادة (ب) سبب (مجيء) الشاهد لـ (مجلس القاضي بلا. عذر ثلاثاً إن تكن على الولا) أي: ثلاثاً من المرات ثلاثة أيام متوالية، وأولى في يوم بلا عذر أي: من غير حاجة؛ لأنه يظهر بذلك منزلته عند القاضي، فينبغي للقاضي منعه منه لاطلاعاً على الخصومات وتعلمه الحيل في تحريفها، فإن كان لعذر كحاجة أو علم فلا يقدر.

(وبتجارة) من أرض الإسلام (لأرض الحرب) التي تجري فيها أحكام الكفر على المسلم (كذا بسكناء محل الغصب) أي: دار مغصوبة غصبها غيره؛ لأنها معصية يجب الإقلاع عنها فوراً (أو) سكناء أي: الشاهد (مع نجل بالشراب أولعاً) أي: مكث شرب ما يغيب العقل.

(أو وطئه من وطؤها قد منعاً) أي: وترد بسبب وطء من أي جارية شأنها لا توطأ. قال سحنون: من وطأ جاريته قبل استبرائها أدب أدباً مؤججاً مع طرح شهادته (و) ترد (ب) تكرير (التفات في الصلاة فاقتد) ولو نافلة لغير عذر لدلالته على قلة اكتراثه بها، وأولى من لا يعتدل في رفعه من ركوع أو سجود ومن لا يطمئن فيهما.

(و) ترد (باقتراض حجر) من أحجار الـ (مسجد) التي بني المسجد بها

وانهدمت، وكالحجارة اللبن والخشب، وكالمسجد سائر الحبس، فإذا اقترض شيئاً من ذلك يبنى أو يرم بها بيته مثلاً عالماً بالحرمة فإن شهادته تردُّ وإلا فلا ترد.

(و) ترد بـ (عدم الإحكام) بكسر الهمزة أي: الإتيان (في التيمم. والغسل والوضوء أيضاً فافهم) وكذا سائر شروط الصلاة وأولى نفس الصلاة (ومثله) في الرد بعدم معرفة (حكم الزكاة) لنقد أو نعم أو حرث أو عرض تجارة (للذي تلزمه) أي: وجبت عليه.

(و) ترد بسبب (بيع طنبور ونرد) وعود ومزمار (وطلب. إخلاف والد لحق قد وجب) أي: وترد شهادة الشاهد بسبب استحلاف الشاهد لأبيه أي: الشاهد في حق للشاهد على أبيه أنكره فيه.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ومن له أعذر أن يجرحا فهو له بكل شيء قدحا»
«في متوسط وفي من برزا بقرب أو عداوة تميزا»
«وإن بدونه كغير ما سبق فبهما على اختياره التحق»
«وغالب الظن بلا حد سمع به عداوة وفسق تنقطع»
«ومن له إشهاده قد امتنع لما يزك شاهدا به انتفع»
«كذلك لا يجرح الذي شهد عليه للقرب الذي منه عهد»
«ومن عليه امتنعت فالحكم في كل من الأمرين بالعكس قفي»
«إلا من الصبيان فيهم فالأحق إعمالها وإن بعقد ما سبق»
«لا من نساء في كعرس إن تقع في جرح أو قتل فحكمها امتنع»
«وذكر مميز من شهدا حر من الصبيان إن تعددا»
«بغير قرب أو عداوة يضاف بلا اقتراف بينهم ولا خلاف»
«إلا إذا من قبلها عنهم شهد ومحضر الكبير بينهم فقد»
«والشرط في الصحة أن لا تقعا على كبير أو له فتمنعا»
«وعودهم من بعدها لا يقدر وفيهم بالنقص لا يجرح»

قوله: (ومن له أعذر أن يجرحا. فهو له بكل شيء قدحا. في متوسط) أي: وإن

أعذر القاضي للمشهود عليه في تجريح الشاهد قدح في المتوسط في العدالة وأولى دونه بكل من القوادح (وفي) شاهد أو مزكى علانية (مبرز بقرب) بينه وبين المشهود له (أو عداوة) دنيوية بينه وبينه (وإن بدونه كغير ما سبق. فبهما على اختياره التحق) أي: وإن ثبت القدح بدونه أي: من شاهد عدل دون المقدوح فيه في التبريز؛ لأنهم لم يعدوا مسألة الشهادة القادحة في المبرز من المسائل التي يعتبر فيها التبريز وجعلنا الباء بمعنى من تبعاً للشارح، ويحتملُ عليه أيضاً أن يراد بالدون المغاير أي: وإن كان القدح من مشهود عليه مغاير للشاهد المبرز فيشمل الفاسق والكافر المشهود على كل مبرز فله طلب القدح فيهما خلافاً لمن منعه كغيرهما أي: كطلب المشهود عليه القدح في المبرز بغير عداوة وقرابة بل بفسق يريد أن يثبت فيسمع منه ذلك على المختار عند اللخمي من الخلاف وهو قول سحنون؛ لأن الجرح مما يكتمه الإنسان في نفسه فقد يطلع عليه بعض الناس وهذا هو المعتمد كما هو ظاهر المدونة كما في ابن مرزوق، ابن ناجي: وهو المشهور اه فقول الشيخ أحمد الزرقاني: إذا قدح بغير ذلك أي: بغير عداوة وقرابة فلا يسمع منه ولو أراد أن يثبت بالبينة اه غير ظاهر، أو أنه على ما صدر به الناظم تبعاً لأصله، ثم إن أثبت له لم يحكم عليه بشهادة المبرز وإلا أدب قياساً على قوله في الغصب كمدعيه على صالح، وأما إذا لم يطلب القدح فلا يقول له الحاكم في المبرز دونك فجرح؛ لأنه توهين للشهادة إلا إن ظن به جهلاً أو ضعفاً فيدعوه له على ظاهر المدونة كما في ابن مرزوق وهو يعود بالتخصيص على قوله: وأعذر.. إلخ أي: أنه مقيد بما إذا ظن به جهلاً أو ضعفاً إذا كان الشاهد مبرزاً، لكن إنما يفترق المبرز من غيره في سؤال الحاكم فيسأله في غيره هل لك فيه مجرح؟ وفي المبرز: هل تقدح فيه بقرابة أو عداوة لا بتجريح إلا إن ظن به جهلاً أو ضعفاً؟ قال في العاصمية:

فالعَدْلُ ذِي التَّبْرِيزِ لَيْسَ يَقْدَحُ فِيهِ سِوَى عِدَاوَةٍ تَسْتَوْضَحُ
وغير ذِي التَّبْرِيزِ قَدْ يَجْرَحُ بِغَيْرِهَا مِنْ كُلِّ مَا يَسْتَقْبَحُ

قوله: (وغالب الظن بلا حد سمع. به عداوة وفسق تنقطع) أي: وزوال العداوة والفسق المردود شهادة الشاهد بأحدهما وأراد الشهادة به أو بغيره بعد ذلك بما أي: بقرائن يغلب على الظن عند الناس زوالها، ففي العداوة رجوعهما لما كانا عليه

ويسألهم القاضي عن ذلك فيخبرونه فحينئذ ينتفي الحرص على إزالة نقص فيما رد فيه بسبب غلبة ظن الصداقة بلا حد بزمان كسنة أشهر أو سنة كما قيل بكل، وفي الثانية ما يدل على صدقه في التوبة واتصافه بصفات العدالة بلا حد أيضا فينتفي بذلك الحرص على إزالة النقص فيما رد فيه أيضا، وبحث ابن عرفة مخالف للمنصوص.

(ومن له شهادة قد امتنع. لما يذك شاهدا به انتفع) أي: ومن له أي: الشخص الذي امتنعت شهادته له لآخر لتأكد القرب لم يذك الشخص الممتنع المفهوم من السياق وليس ضمير الفعل عائدا على من شاهده أي: شاهد الآخر في حق؛ لأنه يجر بتزكيته له نفعا (كذاك لا يجرح الذي شهد. عليه للقرب الذي منه عهد) بحق؛ لأنه يدفع عنه بذلك مضرة.

(ومن عليه امتنعت فالحكم في. كل من الأمرين بالعكس قفي) أي: ومن امتنعت شهادته عليه أي: على آخر لعداوة دنيوية بينهما فالعكس أي: لا يجرح من شهد له ولا يذكي من شهد عليه؛ لأنه في الحالتين يجلب مضرة لعدوه، وهذا بناء على أن المراد بالعكس العكس في التصوير، ويحتمل أن يريد وهو المتبادر منه العكس في مجموع الأمرين السابقين أي: يذكي شاهده ويجرح شاهدا عليه.

شهادة الصبيان:

ولما ذكر شروط شهادة البالغين وانتفاء موانعها أخرج من ذلك شهادة الصبيان بعضهم على بعض فقال: (إلا من الصبيان فيهم فالأحق. إعمالها وإن بعقد ما سبق) قال في الأصل: إلا الصبيان. فهو كما في الشيخ أحمد الزرقاني مستثنى من معنى الكلام السابق أي: لا بد من وجود الشروط وانتفاء الموانع إلا شهادة الصبيان فإنه لا يشترط فيها جميع ذلك، ويحتمل أنه مستثنى من مفهوم ما تقدم أي: وانتفت الشروط من البلوغ ونحوه لم تصح الشهادة إلا الصبيان، وعلى هذين فالاستثناء متصل، ويحتمل أنه مستثنى من المنطوق، وحينئذ فهو منقطع اه ويجوز فيه الجر والنصب لا الرفع نظرا لمحل المستثنى منه؛ لأن مراعاته إنما تجوز في التابع غير المقترن بأداة الاستثناء كما يظهر من بابي إعمال المصدر والاستثناء.

(لا من نساء في كعرس) وحمام ووليمة ومأتم - بميم مفتوحة فهمزة ساكنة فمثناة فوقية مفتوحة - أي: حزن (إن تقع. في جرح أو قتل فحكمها امتنع) متعلق بالأميرين الأول إثباتا فلا تصح شهادة الصبيان في مال والثاني نفيا فتصح شهادة النساء في مال ولا قسامة مع شهادة الصبيان؛ لأنها إنما تكون في القتل والصبيان لا قصاص عليهم، وإنما عليهم الدية في العمد والخطأ والجرح - بفتح الجيم - كما يدل عليه قرانه بالقتل، فإن قيل: لا حاجة للنص على عدم شهادة النساء في الجرح أو القتل؛ لأنهن لا يقبلن فيهما بانفرادهن عمدا كان أو خطأ، فالجواب: أنه لدفع توهم قبول شهادتهن كالصبيان، فإن قيل: عدم قبولهن واضح في العمد لقوته، وأما في الخطأ فكان ينبغي قبولهن فيه مع شاهد أو يمين أنه آيل لمال، فالجواب: أن اجتماعهن غير مشروع فهو قاذح في عدالتهن، واغتفر فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة والصبيان يطلب اجتماعهم لندب تدريبهم على تعليم الرمي والصراع وغير ذلك مما يدرّبهم على حمل السلاح والكر والفر والغالب أن الكبار لا يحضرون معهم فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدى إلى هدر دمائهم، فلذا أجازها مالك رحمته الله وجماعة من الصحابة منهم علي ومعاوية ومنعها الأئمة الثلاثة وجماعة من الصحابة منهم ابن عباس رحمته الله.

ما يشترط في شهادة الصبي:

وذكر شروط الصبي الشاهد بقوله: (وذكر مميز من شهدا. حر من الصبيان إن تعددا) أي: والشاهد حر تضمن اشتراط الإسلام؛ لأن عدم شهادة العبد لرقه الذي أثر كفر فالمتحضر للكفر أولى فقله التتائي في صغيرة سكت عن اشتراط الإسلام مراده صريحا مميز؛ لأن غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على ما فعله، ولا بد من كونه ابن عشر سنين وما قاربها في القلة كما في المدونة، وليس في كلامه ما يدل عليه ذكر، فلا تجوز شهادة الخطأ من الصبيان وإن كثرت قائله في المدونة، يريد ولو كان معهن ذكر، وهذا يقتضي أن لفظ الصبيان يستعمل في الخطأ أيضا، تعدد فلا تعتبر شهادة الواحد (بغير قرب) للمشهود له فإن قرب ولو بعيدة كعم وخال لم يشهد كما استظهره الجيزي (أو عداوة يضاف) للمشهود عليه، سواء

كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم، والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضرّة أي: دينوية أو دينية، وذكر المؤلف الأوصاف السابقة للشاهد يدلُّ على أنها لا تشترط في المشهود عليه منهم، وصرح التتائي بعدم اشتراط الحرية فيه، والظاهر من كلامه أن التمييز كذلك دون الإسلام والذكورة، وظاهر ما ذكره المواق اعتبار الحرية والإسلام والذكورة فيه وهو مشكل وإلا لم يكن لتخصيص المؤلف الشاهد بذلك فائدة.

(بلا افتراق بينهم ولا خلاف) ابن الماجشون: لو شهد صبيان أن صبيا قتل صبيا وشهد آخران ليس منهما القاتل وأن دابة أصابته جبارا قال: تمضي شهادة الصبيين على القتل. وقال بعض فقهاء القرويين: هذا اختلاف يوجب سقوط شهادتهم. انتهى نص ابن يونس. وانظر قوله: "قال بعض فقهاء القرويين."

وقد قال في التلقين ما نصه: وأما شهادة الصبيان في الجراح والقتل فتقبل على شروط تسعة منها: أن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة، ومنها: أن يكون ذلك بينهم خاصة لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير وفرقة. قال مالك: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح ما لم يفترقوا أو يخبوا. محمد: أو يدخل بينهم كبير. الباقي: التخييب أن يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه أن يلقنهم. ابن فتوح: معنى يخيب أي: يعلموا (إلا إذا من قبلها عنهم شهد) ابن المواز: إذا قيدت شهادة الصبيان قبل تفرقهم بالعدول لم يبطلها رجوعهم إلا أن يتراخى الحكم حتى يكبروا ويعدلوا فيؤخذوا برجوعهم إذا أيقنوا أنهم شهدوا بالباطل، وقال نحوه سحنون.

(ومحضر الكبير بينهم فقد. والشرط في الصحة أن لا يقعا. على كبير أو له فتمنعا) قال ابن المواز: إذا دخل بينهم كبير رجل أو امرأة شاهد أو مشهود له أو عليه لم تجز شهادة الصغار؛ لأن الكبير يعلمهم إلا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم. (وعودهم من بعدها لا يقده. وفيهم بالنقص لا يجرح) أي: ولا يقده في شهادتهم بالشروط المذكورة رجوعهم عنها قبل الحكم أو بعده ولا تجريحهم من غيرهم أو من بعضهم لبعض إلا بكذب في مجرب به. قال في أسهل المسالك:

شهادة الصبيان فيهم جائزه
تحريرهم تمييزهم تعددوا
من قبل تفريق وألا يدخلا
وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

شهادة الصبيان بينهم تصح
ما وقع افتراقهم وما دخل
وزادوا عن فرد ومن قد شهدوا
وليسوا من جنس الخطأ وحصل

ولما فرغ من ذكر شروط الشهادة وموانعها شرع يتكلم على مراتبها وهي أربعة:

إما أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان أو امرأتان وبدأ بالأولى فقال:

«وللزنا وللواط يشترط
«بزمن ورؤية أن يتحد
«بأنه أدخل فرجا هو له
«ونظر العورة من كل طلب
«كذا سؤال شاهد بالسرقه
«وللذي ليس من المال ولا
«ورجعة كتابة عدلان
«أو عدل أو قسيمه مع القسم
«وشفعة جرح خطأ أصابه
«أيضا بتصريف بمال علما
«قصاص جرح كشاء زوجته
«وما لمعشر الرجال لا يبن
«نحو ولادة وعيب فرج
«كذاك في حيض وفي أن يستهل
«كذا على سبقيه الممات به
«أو موت من ليس له زوج ولا

بتسعة من الشروط جائزه
ذكورة ولا قريب أو عدو
بينهم البالغ جرح ما علا
إن كان موضوع الشهادة جروح
بينهم بعد التشاجر رجل
غير قريب لهم ولا عدو
تمييزهم والرق عنهم انفصل

أربعة وفرقوا فيه فقط»
كل ولا تصح إن شرطاً فقد»
في فرجها كمروود في مكحله»
كذا سؤالهم لحاكم ندب»
ما هي كيف أخذت محققه»
إليه آيل كعتق وولا»
ولهما عدل وامرأتان»
كأجل وكخيار يلتزم»
مال إجارة أدى كتابه»
أو أنه له به قد حكما»
وسبق دين عن كعتق أمته»
فإنه بامرأتين لقمن»
في أمة أو حرة من زوج»
وفي نكاح بعد موت لرجل»
بأحد الزوجين قبل صاحبه»
مدبر من غير ما تمولا»

«ونسب بلا يمين مكمله»
«كقتل عبد آخرًا فليلحقا»
«كغيرها إن كان ذاك سئلا»
«للجهل فيهما يزكيان»
«ثمنه معهما ليرفعا»
«ثم أبى عن اليمين فترد»
«فليبق ما بيده كما سلف»
«قد سمعت والقطع أن تبينه»
«لأن يسافر به منصرما»
«جثمانه أجيب فيما سألًا»
«لأن يجيء ببيان عرفا»
«بينة حاضرة فليسمع»
«به فوقفه لذا به يبت»
«وربحه له لفصل الحكم»
«به الذي يقضى له قد كلفا»
«فلازم بلا يمين ما سطر»
«بحيث لو كلف إتيانا تعب»
«إن عرفت ما خط كالمعين»
«مشهده معرفة لا تصرف»
«في حال عدل كل نقص اجتنب»
«إلا بذكره الذي فيه وضع»
«أدى شهادة بلا نفع حصل»
«إلا على العين وما يوصف»
«من أنها ابنة فلان زعمت»
«لأنها عند الأدا تعين»
«لم ندرها إلا كذاك قلدوا»

«وثبت الإرث عليه ثم له»
«والمال دون القطع فيما سرقا»
«وأمة حتما تحال مسجلا»
«بشاهد عدل كذاك اثنان»
«وبيع ما يفسد ثم وقفنا»
«ذا بخلاف مدع عدلا وجد»
«على الذي طالبه فإن حلف»
«وإن يسئل ذو العدل أو ذو بينه»
«وضع الذي به كعبد قوما»
«لبلد ليشهد له على»
«لا انتفيا وسال أن يوقفنا»
«وإن بكاليومين ما لم يدع»
«أو يدعي فيه سماعا قد ثبت»
«موكلا به بما كاليوم»
«وما من إنفاق عليه صرفا»
«وجوزت أيضا على خط المقر»
«وخط شاهد يموت أو يغيب»
«وإن بغير المال فيهما اعتني»
«وأن رب الآن كان يعرف»
«وأنه تحمل الذي كتب»
«وخط نفسه عليه تمتنع»
«وحيث لا يذكر ما عنه اشتمل»
«ولم تجز على الذي لا يعرف»
«وسجل القاضي على من جهلت»
«ولا على ذات نقاب تحسن»
«وإن يقولوا بالنقاب تشهد»

«وحيث قال عينوا عنهم وجب إخراجها للجهل عنهم بالنسب»
 «وجوزوا له الأدا حيث حصل علم له بمراة أو برجل»
 «لا بشهيدين فليس يعتمد إلا بنقل عنهما فيما شهد»

قوله: (وللزنا وللواط) أي: للشهادة على فعلهما (يشترط أربعة) من العدول، وأما على الإقرار بهما فيكفي عدلان. ولما كانت الفضيحة فيهما أشنع من سائر المعاصي شدد الشارع فيهما طلباً للستر يشهدون عند الحاكم (وفرقوا) وجوبا في الزنا (فقط) دون غيره ليسأل كل واحد على حدته كيف رأى وفي أي وقت رأى وفي أي مكان رأى، فإن اختلفوا أو بعضهم بطلت وحدوا (بزمان) أي: بوقت أي: يجتمعون لها في وقت واحد (ورؤية أن يتحد. كل ولا تصح إن شرط فقد) أي: ورؤية اتحدا واتحاد الرؤية بأن يروا جميعا في وقت واحد، فلا بد من اتحاد وقت الأداء واتحاد الرؤية واتحاد كيفيتها من اضطجاع أو قيام أو هو فوقها أو تحتها واتحاد مكانها ككونهما في ركن البيت الشرقي أو الغربي أو وسطه ونحو ذلك، ولا بد من ذكر ذلك كله للحاكم بعد تفريقهم ويشهدون (بأنه أدخل فرجا هو له. في فرجها) أي: رأوا ذلك ويزيدون وجوبا وقيل: ندبا (كمروود في مكحلة) زيادة في التشديد وطلبا لحصول الستر. قال في أسهل المسالك:

وفي الزنا أو اللواط أربعة برؤية في لحظة مجتمعه
 تشاهد الفرغ بفرج أدخله كرؤية المروود جوف المكحلة
 وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وفي اللواط والزنا شهود أربعة ودونها مردود
 تشاهد الذكر في الفرغ دخل كرؤية المروود فيما يكتحل
 بالوصف والمكان والضبط الأكيد أو لا فما لهم سوى الجلد الشديد
 إن كان قبل الحكم أما بعده يحد من رجع منهم وحده

(ونظر العورة من كل طلب) أي: وجاز لكل منهم وقت التحمل النظر للعورة قصدا ليعلم كيف يؤدي الشهادة، ومحل الجواز إذا كانوا أربعة عدولا وإلا فلا يجوز لعدم قبول الشهادة من غيرهم، وإنما جوزوا رؤية العورة هنا ومنعوها النساء عند

اختلاف الزوجين في عيوب الفرج وجعلوا المرأة مصدقة ولا ينظرها النساء؛ لأنهم لما شددوا على شهود الزنا ما لم يشددوا على غيرهم أباحوا لهم ذلك لتتم لهم الشهادة (كذا سؤالهم لحاكم ندب) أي: وندب للحاكم سؤالهم عما ليس شرطاً في الشهادة نحو هل كانا راقدين أو لا وهل كانا في الجانب الشرقي أو الغربي، بناءً على أن ذلك ليس شرطاً فيها وهو قول ونحو ذلك، وأما ما كان شرطاً فيها فلا بد من سؤاله عنه وجوبا كالمروود في المكحلة على قول وكاتحاد الرؤية.

(كذا) يندب (سؤال شاهد بالسرقة ما هي) أي: من أي نوع هي (كيف أخذت محققه) أي: على أي حالة أخذت ليتوصل بذلك إلى قطع اليد أو عدمه. وذكر المرتبة الثانية بقوله: (وللذي ليس من المال ولا. إليه آيل) أي: راجع إليه (كعتق وولا) وطلاق غير خلع ووصية بغير مال (ورجعة) ادعتها على زوجها المنكر (كتابة) ونكاح ووكالة في غير مال (عدلان) وذكر المرتبة الثالثة بقوله: (ولهما عدل ومرأتان) أي: وإلا بأن كان المشهود به مالا أو آيلاً له فعدل وامرأتان عدلتان (أو عدل أو قسيمه مع القسم) أي: أو أحدهما أي: عدل فقط وامرأتان فقط بيمين أي: مع يمين المشهود له (كأجل) ادعاه المشتري وخالفه البائع ومثله اختلافهما في البيع أو في قبض الثمن فيثبت بعدلين أو عدل وامرأتين أو أحدهما بيمين (وكخيار يلتزم) ادعاه المشتري ونازعه البائع؛ لأنه يؤول لمال (وشفعة) ادعى المشتري إسقاط الشفيع لها وخالفه الشفيع، وكذا إذا مضت مدة وادعى الشفيع الغيبة عند العقد و(جرح خطأ أصابه) ادعاه المجروح على منكره (أو) جرح (مال) عمداً كجائفة و(إجارة) كأن يقول المستأجر: آجرتني بكذا أو لمدة كذا أو نحو ذلك وخالفه الآخر (وأداء) نجوم (كتابة) ادعاه العبد على سيده المنكر فيحلف العبد مع شاهد و(إيصاء بتصريف بمال علماً) بعد موت الموصي كأن يدعي أنه جعله وصياً على أن يفرق من ماله كذا على الفقراء أو يحج به عنه أو يوفي به دينه وكذا في حياته لكنها تكون وكالة، واستشكل ثبوت هذين بالعدل أو المرأتين مع اليمين بأنه لا يحلف أحد ليستحق غيره فالقياس أن لا يثبت إلا بعدلين، وأجيب: بأن محلّ ثبوتهما مع اليمين إذا كان فيهما نفع للموصي أو الوكيل كما إذا كانتا بأجرة أو رهن كدعوى أنه وكله على قبض سلعة ليجعلها عنده رهناً في دينه الذي له على

الموكل أو الميت الموصي له بذلك، فإن حلف الوكيل أو الوصي مع عدل أو امرأتين ثبت له ذلك، فإن نكل حلف الحي وإلا بطلت بنكول الوصي، وأما دعوى أنه وصي أو وكيل على التصرف في المال من غير نفع يعود عليه فلا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين لا بأحدهما مع يمين، وأما مطلق أنه وصي بلا قيد مال أو غيره فلا بد من العدلين كمطلق وكيل (أو أنه له به قد حكما) أي: بالمال، وهذا عطف على المعنى أي: كالشهادة بأجل أو بأنه حكم له به أي: أن من حكم له بمال ثم أراد أخذه في غير محل الحكم أو بعد موت الحاكم وعنده شاهد أو امرأتان على حكم الحاكم له به فإن ذلك يكفي مع اليمين (قصاص جرح) عمدا يثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع اليمين، وهذه إحدى المستحسنيات الأربع؛ إذ هي ليست بمال ولا آيلة له (كشراء زوجته) القن أي: ادعى أنه اشتراها من سيدها وأنكر السيد فيكفي زوجها الشاهد أو المرأتان مع اليمين (وسبق دين عن كعتق أمته) أي: وتقدم دين عتقا ادعاه الغريم على سيد العبد المدعي تقدم العتق فيكفي الغريم الشاهد أو المرأتان مع اليمين ويبطل العتق ويبيع في الدين. قال في أسهل المسالك:

وكل دعوى أصلها بالمال أو آيلا للمال كالأجال
والخلع والإقرار والقراض والإرث والشفعة والتراضي
برجل وامرأتين فاكثف أو أحد الصنفين معه فاحلف
وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ويثبت المال وما له يؤول بامرأتين عدلتين ورجل
أو رجل مع يمين وكذا بامرأتين مع يمين فخذ
كالإرث والشفعة والقراض والخلع والإقرار والتقاضي

ثم ذكر المرتبة الرابعة بقوله: (وما لمعشر الرجال لا يبين) أي: لا يظهر (فإنه بامرأتين) عدلتين (لقمن) أي: لتحقيق (نحو ولادة) شهدتا بها ولو لم يحضر شخص المولود (وعيب الفرج. في أمة أو حرة من زوج) اختلف فيه البائع والمشتري كحرة ادعاه زوجها وأنكرت ورضيت برؤية المرأتين وإلا فهي مصدقة كما مر في عيوب الزوجين (كذاك في حيض) في أمة، وأما الحرة فمصدقة كما قدمه المؤلف (وفي

أن يستهل) أي: استهلال لمولود أو عدمه، وكذا ذكوره أو أنوثته، ويترتب على ذلك الإرث وعدمه. قال في العاصمية:

وفي اثنتين حيث لا يطلع إلا النساء كالمحيض فاقنع
وقال في أسهل المسالك:

وكل ما يختص بالنسوان كالحيض والحمل فمرأتان
(وفي نكاح بعد موت لرجل) هذا وما بعده مما يقبل فيه العدل والمرأتان أو
أحدهما مع يمين فحقه أن يكون متقدما على قوله:

وما لمعشر الرجال لا يبن فإنه بامرأتين لقمن

وقوله: بعد موت متعلق بمقدر أي: شهد به بعد موت، والمعنى أن امرأة ادعت
بعد موت رجل أنه تزوجها بصداق معلوم وأقامت على ذلك شاهدا وامرأتين أو
أحدهما وحلفت معه فإنه يثبت بذلك المال دون النكاح، فتأخذ صداقها وترث
ولا عدة عليها في ظاهر الحال ولا تحرم على أصوله وفروعه (كذا على سببية
الممات به. بأحد الزوجين قبل صاحبه) أي: أو شهد على سبقيته أي: الموت أي:
أن أحد الزوجين المحققي الزوجية مات قبل صاحبه (أو) شهد على (موت من ليس
له زوج) أي: رجل لا زوجة (ولا مدبر) له والواو في ولا مدبر بمعنى أو (من غير
ما تمولا) كموصى بعته أو أم ولد (وثبت الإرث عليه ثم له) هذا مرتبط بقوله:
وما لمعشر الرجال لا يبن. فإنه بامرأتين لقمن. نحو ولادة. فإن النسب والإرث
يثبتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود، وعليه فإن شهدتا بالولادة
والاستهلال ورث من مات قبل ذلك وورثه وارثه إن مات هو بعد ذلك فقوله: عليه
ثم له راجع للإرث لا للنسب، فلو قدمه عليه كان أولى، والواجب تقديم وثبت إلخ
على قوله: ونكاح بعد موت لما علمت، وقوله: (بلا يمين مكمله) راجع لجميع
مسائل ما لا يظهر للرجال، فلو قدمه عقب قوله: وامرأتان كان أولى أي: أنه يكفي
في ذلك امرأتان من غير انضمام يمين إليهما.

(و) ثبت (المال دون القطع فيما سرقا) هذه من المسائل التي تثبت بعدل
وامرأتين أو بأحدهما مع يمين، يعني أنه إذا شهد على مكلف بسرقة شاهد وامرأتان

أو أحدهما مع يمين فإنه يثبت على السارق المال دون القطع ويضمنه ضمان الغاصب أي: سواء كان مليا أو معدما (كقتل عبد) عبدا (آخر) عمدا (فليلحفا) تشبيهه في ثبوت المال دون القصاص بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين سيد المقتول فيغرم سيد القاتل قيمة المقتول أو رقبة القاتل ولا قصاص؛ إذ لا يقتل العبد بمثله إلا بشهادة عدلين.

ولما قدم حكم مراتب الشهادة الأربع إذا تمت ذكر ما يترتب عليها قبل تمامها وبدأ بمسألة الحيلولة ويقال لها: الإيقاف، ويقال لها: العقلة بضم العين المهملة من العقل وهو المنع فقال: (وأمة حتما تحال مسجلا) أي: وحيلت أي: وقفت أمة بأن يمنع من هي في يده من التصرف فيها حيث جاء المدعي لها بحرية أو ملك بلطخ أي: شبهة بأن أقام عدلا أو شاهدين يحتاجان لتزكية مطلقا أي: طلبت الحيلولة فيها أم لا كانت رائحة أم لا لحق الله في صيانة الفروج (كغيرها) أي: الأمة أي: كدعوى المدعي شيئا معينا غير الأمة وأقام عدلا إلى آخر ما يأتي فإنه يحال بينه وبينه بغلق كدار ومنع من حرث أرض وركوب دابة أو سفينة (إن كان ذاك سثلا) الحيلولة (بشاهد عدل) أي: طلبها المدعي بسبب إقامته عدلا يشهد له على ما ادعاه والباء متعلقة بتحال (كذاك اثنان. للجهل فيهما يزكيان) أي: يحتاجان لتزكية ومثلهما بينة سماع غير قاطعة بأن كانت من غير ثقات (وبيع ما يفسد) لو وقف كلحم وفاكهة (ثم وقفا ثمنه) بيد عدل (معهما ليرفعا) أي: مع إقامة الشاهدين المحتاجين للتزكية.

(ذا بخلاف مدع عدلا وجد.. إلخ البيتين قال في الأصل: بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده أي: بخلاف العدل أي: مقيم العدل إذا لم يحلف معه لأجل إقامة ثان، فإن لم يكن يأت به ترك ذلك الشيء المدعى فيه فيحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ويبقى الشيء المدعى فيه بيده أي: يد المدعى عليه ملكا يتصرف فيه بالبيع وغيره ويضمنه للمدعي إن أتى بالشاهد الثاني، لكن المعتمد أنه يبقى بيده حوزا فيضمنه ولو هلك بسماوي؛ لأنه متعد بوضع يده عليه يمينه الذي رد به شهادة العدل والموضوع أنه يفسد بالبقاء فصونه إنما هو بالتصرف فيه فعلى أنه يبقى ملكا لا يضمن السماوي، وعلى أنه يبقى حوزا يضمنه، فإن نكل المدعى عليه استحقه

المدعي بشاهد مع نكول المدعى عليه، وما تقدم من أن المؤلف محمول على ما إذا امتنع المدعي من اليمين لأجل إقامة ثان إلخ هو قول عياض وغيره من المحققين، وأما لو قال: لا أحلف الآن لأن لي شاهدا آخر فإن لم أجده حلفت، فإن المدعى فيه يباع ويوقف ثمنه على يد عدل كالأول.

(وإن يسأل ذو العدل أو ذو بينه. قد سمعت إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وإن سأل ذو العدل أو بينه سمعت، وإن لم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بلد يشهد له على عينه أجيب. يعني أن من ادعى شيئا بيد غيره سواء كان دابة أو عبدا أو غير ذلك، وأقام بذلك شاهدا عدلا وأبى من الحلف معه أو أقام بينه بذلك تشهد بالسماع، والحال أنها لم تقطع بأن الشيء المدعى فيه حقه بأن قالت: لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أنه ذهب له عبد مثلاً مثل هذا وسأل المدعي وضع قيمة الشيء المدعى فيه عند القاضي أو نائبه ليذهب بذلك الشيء إلى بلد له فيها بينة تشهد له على عينه فإنه يجاب إلى سؤاله، ويمكّن من الذهاب به إلى البلد الذي طلبه والواو في قوله: وإن لم تقطع واو الحال؛ لأنها إذا قطعت بأن قالت: لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أن هذا عبده فيكفي ولا يحتاج للشهادة على عينه ويمكن إبقاء الواو على حالها للمبالغة ويكون ما قبلها حيث كان المتنازع فيه بيد حائز أو بيده، ولم يحلف الطالب معها بدليل قوله بعد: أو سماعا يثبت به أي: سماعا فاشيا بشرطه بأن يكون سماعا فاشيا، ولم يكن المتنازع فيه بيد حائز وحلف معها. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن يسأل ذو العدل أو ذو بينه قد سمعت ولم تكن مستيقنه
أن يضع القيمة عما شهدا به ليذهب به حيث الأدأ
له على العين يكون فليجب إلخ

قوله: (لا انتفيا وسأل أن يوقفا؛ لأن يجيء ببيان عرفا. وإن بكاليومين ما لم يدع ... إلى قوله: (... موكلا به بما كاليوم) ضمير التثنية يرجع للعدل ولبينة السماع أي: فإن لم يقيم المدعي عدلا ولا شهادة سماع وطلب إيقاف العبد أو غيره بمجرد دعواه وطلب وضع قيمته ليأتي ببينة تشهد له بذلك فإنه لا يجاب إلى ذلك ولو كانت على مسافة يومين ونحوهما؛ لأنه يريد بذلك إضرار المالك وإبطال منفعة

الشيء المدعى فيه في تلك المدة، فلو قال: لي بينة حاضرة تشهد لي بما ادعيت به، أو قال: عندي بينة بالسماع الفاشي الذي يثبت به الحق فإن القاضي يوقف الشيء المدعى فيه ويوكل الرسول بحفظه في ذلك اليوم ونحوه فإن جاء المدعي بما قال عمل بمقتضاه، وإن لم يأت بما قال فإن الحاكم يحلف المدعى عليه اليمين ويسلم إليه ذلك الشيء المدعى فيه ويخلي سبيله من غير كفيل.

(وربحة له لفصل الحكم. وما من إنفاق عليه صرفا. به الذي يقضى له قد كلفا) يعني أن الغلة تكون للمدعى عليه إلى يوم القضاء؛ لأن الضمان كان منه، وأما النفقة على المدعى فيه من يوم الدعوى إلى يوم القضاء فإنها تكون على المقضي له به؛ لأن الغيب كشف أنه على ملكه من يوم الإيقاف، وأما النفقة في ذهابه إلى موضع البينة فعلى الذهاب به، وبعبارة: والنفقة أي: في زمن الإيقاف، ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه أنه للمدعي كما قاله ابن مرزوق، وأما قبل الإيقاف فالنفقة على من هو بيده كما أن له الغلة من غير خلاف كما ذكره ابن محرز في تبصرته، وظاهر قوله: وما من إنفاق عليه صرفا إلخ سواء كان له غلة أو لا، وهو كذلك عند ابن القاسم، وهو المعتمد.

(وجوزت أيضا على خط المقر. فلازم بلا يمين ما سطر) الشهادة على الآن على ثلاثة أقسام تارة تكون على خط المقر وتارة تكون على خط الشاهد الميت أو الغائب غيبة بعيدة وتارة تكون على خط نفسه وبدأ بالأولى، والمعنى أن الشهادة على خط المقر جائزة، والمراد بالإقرار كتابته، فإذا شهد عدلان على خط شخص في ورقة مكتوبة بالشروط الآتية فإنه يعمل بها، ولا يمين على المدعي بناء على أن الشهادة على الآن كالشهادة على اللفظ، ولو شهد عدلٌ واحدٌ حلف الطالب واستحق فالضمير في جازت للشهادة أي: أداؤها، وقوله: على خط المقر أي: من كان مقرا، وأما الآن فهو منكر أو سماه مقرا باعتبار خطه؛ إذ فيه أقر فلان أن لفلان عنده كذا مثلا، وقوله: بلا يمين أي: متممة للنصاب مع الشاهدين، وأما مع الشاهد فلا بد من يمين متممة للنصاب، وأما يمين القضاء فلا بد منها مطلقا، وهي أن يحلف ما باع، ولا وهب ولا أبرأ ونحو ذلك، ولكنَّ الراجح أنه لا يقبل في الشهادة على خط المقر إلا عدلان، وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين أو

المرأتين مع اليمين؛ لأن الشهادة على خط الواحد كالنقل عنه، ولا ينقل عنه إلا اثنان ولو في المال كما صححه بعضهم، وإذا كان هذا الأمر ثابتاً في الشهادة على خط المقر التي هي أقوى فأولى أن يجري ذلك في الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب التي هي ضعيفة بالنسبة إلى تلك لكن الشهادة على خط الشاهد لا بد أن يشهد على خط كل شاهد شاهدان كما يأتي في شهادة النقل، وعلى هذا فقول المؤلف: بلا يمين أي: لتكميل النصاب؛ لأنه لا يكون إلا مع الشاهد الواحد فلا ينافي أنه يحلف يمين القضاء كما إذا كان المقر بخطه ميتاً أو غائباً في بعض صورته، ولا تقبل الشهادة إلا من الفطن العارف بالآنوط، ولا يشترط أن يكون الشاهد قد أدرك ذا الآن. قال في العاصمية:

وَكَاتِبٌ بِخَطِّهِ مَا شَاءَ وَمَاتَ بَعْدُ أَوْ أَبَى إِمْضَاءً
ثَبَّتَ خَطُّهُ وَيَمْضِي مَا اقْتَضَى دُونَ يَمِينٍ وَبِذَا الْيَوْمِ الْقَضَا

(وخط شاهد يموت أو يغيب. بحيث لو كلف إتيانا تعب) يعني أن الشهادة على خط الشاهد الميت جائزة بشروطها الآتية، وكذلك الشهادة على خط الشاهد الغائب جائزة بشرط بعد الغيبة فلا تجوز في قرب الغيبة وهو ما لا ينال الشاهد فيه مشقة وجهل المكان بمنزلة البعد والمرأة كالرجل فيشترط فيها بعد الغيبة وليست الشهادة على الآن كالنقل عن المرأة من أنه ينقل عنها ولو لم تغب؛ لأن الشهادة على الآن ضعيفة فلا يصار إليها مع إمكان غيرها.

(وإن بغير المال فيهما اعتني) ضمير التثنية يرجع لمسألة الشهادة على خط المقر والشهادة على خط الغائب أو الميت، والمعنى أن الشهادة على الآن تجوز في الحقوق المالية وغيرها كالطلاق والعتق ونحوهما (إن عرفت ما خط كالمعين. وأن رب الآن كان يعرف. مشهده معرفة لا تصرف. وأنه تحمل الذي كتب. في حال عدل كل نقص اجتنب) هذا شروع في ذكر شروط صحة الشهادة على الآن أي: على خط الشاهد الغائب غيبة بعيدة أو الميت منها أن لا يكون في المستند ريبة من محو أو كشط، وإلا فلا تجوز الشهادة عليه اعتذر عن ذلك أم لا على المذهب، ومنها أن تعرف الشهود الآن معرفة تامة لا شك فيها ولا ريبة أي: تعرفه كالأشياء المعينة من ثياب وغيرها فلا بد فيها من القطع، ومنها أن تعرف البيئة أن صاحب

الآن كان يعرف من شهد عليه أي: يعرف نسبه أو عينه، فإن لم تعرف ذلك منه لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف، ومنها أن تعرف البيئة على الآن أن المشهود على خطه تحمل الشهادة ووضع خطه، وهو عدل واستمر عدلا لموته وإنما أفرد الضمير في قوله: إن عرفته باعتبار الآن، وقوله: كالمعين أي: معرفة لا شك فيها حتى يصير عندها كالشيء المعين الموجود الآن بأن تتيقن أنه خط فلان (وحيث لا يذكر ما عنه اشتمل. أدى شهادة بلا نفع حصل) هذه هي الصورة الثالثة، وهي الشهادة على خط نفسه، والمعنى أنه لا يجوز للشخص أن يشهد على خط نفسه وإن عرفه حتى يذكر القضية كلها أو حتى يذكر بعضها مما يدل على حقيقتها ونفي التهمة عنه فيها، فإن لم يذكرها فإنه يؤدّيها على ما علم ولا ينتفع الطالب بها بأن يقول للحاكم: هذه شهادتي بيدي، ولا أذكرها، فقوله: لا خط نفسه المعطوف محذوف أي: لا الشهادة على خط نفسه أي: لا تنفع الشهادة على خط نفسه حتى يذكرها بدليل قوله: أدى شهادة بلا نفع، ولما حذف مرجع الضمير أتى مكان الضمير بظاهر، وفائدة التأدية احتمال كون القاضي يرى القول بأنها تنفع أو يكون مجتهدا إن وجد.

(ولم تجز على الذي لا يعرف. إلا على العين وما يوصف) يعني أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد على شخص لا يعرف نسبه إلا على عينه المعينة بصفة شخصها لاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس، فالمراد بالعين الحلية، بحيث يبقى المعول عليه إنما هو من وجدت فيه تلك الأوصاف.

(وسجل القاضي على من جهلت. من أنها ابنة فلان زعمت) أي: إذا شهدت بيئة على عين امرأة لعدم معرفة نسبها بدين، وقالت: إنها ابنة فلان فليس للقاضي أن يسجل أنها بنت فلان حتى يثبت عنده بالبيئة أنها بنت فلان، وإنما يسجل من زعمت أنها بنت فلان، ويجري مثله في الرجل والشهادة على الصفة في ذلك كالشهادة على العين، ولا مفهوم لقوله: زعمت، وكذلك من ذكرت من قالت أو من زعم من قال، وإنما خص النساء لأنهن اللاتي يغلب فيهن ذلك.

(ولا على ذات نقاب تحسن.؛ لأنها عند الأدا تعين) يعني أن الإشهاد على

المرأة المنتقبة لا يجوز حتى يكشف عن وجهها ويعرفها الشهود معرفة تامة لأجل أداء الشهادة عليها، فقوله: ولا على ذات نقاب تحملاً أو أداء قوله: عند الأداء تعين متعلق بالنفي لا على ذات نقاب أي: لا تجوز الشهادة على المنتقبة لأجل أن تتعين للأداء وبعبارة التعليل للنفي كقوله تعالى: ﴿وَمَا قَلَّوْهُ يَقِينًا، بَلْ رَفَعَهُ اللَّهُ إِلَيْهِ﴾ [النساء: 157-158/4] أي: انتفى جواز الشهادة على المنتقبة لأجل أنها تتعين للأداء، وهذا فيمن لم يعرف نسبها، ومن في حكمها كمعروفة النسب التي لها أخت فأكثر إذا لم تتميز عند الشاهد من مشاركتها.

(وإن يقولوا بالنقاب نشهد. لم ندرها إلا كذاك قلدوا) يعني أن الشهود إذا قالوا: شهدنا عليها في حال انتقابها، ولا نعرفها إلا كذلك، وإن كشفت وجهها لا نعرفها وأنكرت المرأة الشهادة عليها فإنهم يقلدون في شهادتهم إن كانوا عدولاً؛ لأنهم لا يهتمون في هذا، فقوله: قلدوا أي: وكلوا إلى دينهم في تعيينها، وهذا تقييد للأولى، فمحل المنع في الأولى إذا كانوا لا يعرفونها منتقبة وإلا جازت وهي هذه وظاهر قول المؤلف:

وحيث قال عينوا عنهم وجب إخراجها للجل عنهم بالنسب أنه من متعلقات ما قبلها وليس كذلك؛ إذ قد حكم فيما قبلها بأنهم يقلدون، وإنما هي إشارة إلى مسألة أخرى، وهي ما إذا تحملوا الشهادة على عين امرأة لا يعرفون نسبها وأنكرت وكلفوا بإخراجها من بين نسوة فعليهم إخراجها بأن يقولوا: هذه هي التي أشهدتنا، وانظر نص المواق مع تأويل عبارته في الشرح الكبير للخرشي وعليهم الضمان إذا لم يخرجوها لأن على تشعر بالوجوب ولا فائدة له إلا الضمان خلافاً لبعض شيوخ الزرقاني.

تذنيب: أشعر فرضها في المرأة أن الدابة والرقيق ليس كذلك فلا تدخل الدابة والرقيق على مثله ويكلف الشاهد إخراجها، وهو خطأ ممن فعله، ولكن إن كانوا عدولاً قبلت شهادتهم كذا في المجموعة والعتيبة والموازية (وجوزوا له الأداء حيث حصل. علم له بمرأة أو برجل) يعني أن الشاهد يجوز له أن يؤدي الشهادة على المرأة إذا حصل له علم بأنها المشهود عليها بأن يكون حين التحمل عرف نسبها ثم

نسيه حين الأداء فيؤدي حيث حصل له العلم بإخبار رجل أو امرأة عدلة أو لفيف من النساء، وأما لو لم يعرفها حين التحمل فهو ما مر في قوله: ولا على ذات نقاب تحسن؛ لأنها عند الأداء تعين. ويحتمل أنه أطلق الأداء على التحمل، وبعبارة وجوزوا له الأداء إلخ، وكذلك التحمل، فإن قيل: هذا يخالف قوله: ولم تجز على الذي لا يعرف. إلا على العين وما يوصف. فجوابه أن ذاك فيمن لا يعرف نسبها وهذا فيمن يعرف نسبها، ثم إن المراد يعرف نسبها حين الأداء، وإن كانت حين التحمل غير معروفة النسب له، فمن شهد على عين امرأة لعدم معرفة نسبها ثم عرفه حين الأداء فإنه يؤدي إذا حصل العلم له بها، وإن بامرأة (لا بشهيدتين فليس يعتمد. إلا بنقل عنهما فيما شهد) المعطوف محذوف والمعطوف عليه إن حصل أي: إن لم يحصل العلم بشاهدين فلا يعتمد على قولهما، ولا يؤدي الشهادة إلا نقلا عنهما فيعتبر حينئذ في شهادته ما يعتبر في شهادة النقل، فلا بد من انضمام شاهد آخر إليه، وأن يقولوا: أشهد على شهادتنا وغير ذلك، ولا فرق في ذلك بين تحمل الشهادة عليها أو أدائها، وهذا حيث شاركاه في علم ما يشهد به، وإلا فلا يتصور نقله عنهما.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وبسماع جوزت إذا فشا	وعن ثقات وسواهم قد نشأ
«بصحة الملك لذي تصرف	مع طائل الحوز الذي به اكتفي
«وقدمت بينة الملك ببت	على التي بها السماع قد ثبت
«إلا لسمع أنه قد اشترا	من كأب القائم من غير امترا
«والوقف والموت ببعد إن يطل	كالأربعين وقته لا إن يقل
«بغير ريبة وحتما حلفا	أن يشهد اثنان بعدل ووصفا
«كعزل أو جرح وكفر سفه	كذا نكاح ضدها فانتبه
«وإن بخلع ضرر الزوج كذا	وهبة وصية لها احتذا
«ولادة حارابة إباق	أسر ولو ث عدم إعتاق
«وحيثما احتيج إلى التحمل	فهو فرض بالكفاية جل
«ومن مسافة تعين الأداء	نحو بريدين فقط لا أزيدا
«وثالث كذا إن لم يكتفى	من الشهيدين لعذر صرفا

«والجرح فيه ثابت إن انتفع
 «من مشيه وعدم الركوب له
 «لا إن على مسافة القصر نزل
 «وجاز للشهيد أن ينتفعا
 «والزوج بالشاهد في الطلاق
 «لا في نكاح بشهيد ادعي
 «ومن توجهت عليه إن نكل
 «والعبد والسفيه كل حلفا
 «لا ذو صبي مع شاهد تحققا
 «ويحلف المطلوب بعد ليدع
 «لأجل أن يحلفها إذا احتلم
 «إلا إذا ما كان أولا نكل
 «ويكتفي المطلوب حيث نكلا
 «وإن يك المطلوب قد أدى القسم
 «ثمة في تحليفه المطلوب إن
 «وإن يمين بعضهم تعذرا
 «كشاهد بوقف دار في المثل
 «أو شاهد بوقفها للفقرا
 «والمدعى عليه حيث نكلا
 «فإن يمت فهل يكون المستحق
 «ويستحق ذاك أهل الثاني
 «إلا ركوبه لعسر إن وقع»
 «فما عليه في الركوب معذله»
 «فتركه منه الذهاب مستحل»
 «منه بمركوب وإنفاق معا»
 «يحلف والسيد في الإعتاق»
 «فطالب الحلف هنا لم يسمع»
 «فالحبس حتم وليدين إن يطل»
 «مع شاهد قام به واستنصفا»
 «ولا أب وإن عليه أنفقا»
 «بيده وأسجل الذي وقع»
 «كوارث من قبله أدى القسم»
 «ففي يمينه تردد حصل»
 «بعد البلوغ باليمين أولا»
 «ثم أتى بآخر فلا يضم»
 «لم يحلف الطالب قولا من فطن»
 «أو كلهم كالعلما والفقرا»
 «على بنيه والذي منهم نسل»
 «فليحلفن من باليمين أمرا»
 «بعد نكولهم فحبس أعملا»
 «بقية البطن الذي قبل سبق»
 «تردد لأهل هذا الشأن»

ثم انتقل يتكلم على شهادة السماع فقال: (وبسماع جوزت إذا فشا. وعن ثقات وسواهم قد نشأ) أي: وجازت الشهادة بسماع فشا أي: شاع واشتهر وكثر عن ثقات أي: من يوثق بكلامهم ويعتمد عليه وغيرهم، قال ابن عرفة: شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع غير معين، فتخرج شهادة البت والثقل بأن يقول الشاهد: لم أزل أسمع من الثقات وغيرهم سماعا فاشيا كذا، فإن

لم يجمع بينهما لم تصح اهـ. فالجمع بين الأمرين هو الذي عليه معظم الشيوخ، وقد صرح به عياض اهـ. وتجاوز الشهادة بالسماع الفاشي.

(بصحة الملك لذي تصرف. مع طائل الحوز الذي به اكتفي) أي: بملك لشخص حائز للشيء المشهود له بملكه متصرف فيه تصرف المالك من غير منازع له فيه زمنا طويلا، فيعتمد الشاهد في الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وعدم المنازع وطول الحيازة.

(وقدمت بينة الملك ببت. على التي بها السماع قد ثبت) أي: وإن حاز شخص عقارا نحو ستين سنة مدعيا أنه اشتراه هو أو أحد مورثيه وقدم شخص آخر من غيبته وادعى أنه ملكه وأقام الحائز بينة سماع بأنه اشتراه وأقام القادم بينة بت أنه ملكه قدمت بينة الملك الشاهدة به بتا على بينة السماع بالشراء (إلا لسمع أنه قد اشترا. من كأبي القائم من غير امترا) أي: إلا بينة شاهدة بسماع من الثقات وغيرهم أنه أي: الحائز اشتراها أي: الدار المحوزة له من كأب وجد القائم أي: المدعي أنها ملكه؛ لأنها ناقلة وبينه القطع مستصحة.

(والوقف والموت ببعد إن يطل. كالأربعين وقته لا إن يقل. بغير ريبة) أي: وتجاوز شهادة السماع بالوقف على حائزه فتشهد بينة بالسماع بأنه حبس على حائزه أو على بني فلان، ولا يشترط فيها تسمية المحبس، ولا إثبات ملكه بخلاف شهادتهما على الحبس بالقطع فإنه لا يثبت الحبس حتى يشهدوا بالملك للمحبس، وتجاوز بالموت ببعد أي: بلد بعيد إن طال الزمان على السماع، سواء كان بموت أو غيره. ابن القاسم: أربعون سنة أو خمسون بلا ريبة، فإن كان فيه ريبة بأن شهد بالسماع اثنان وفي القبيلة مائة من ذوي أسنانهما لم يسمعوا ذلك فلا يقبلان.

(وحتما حلفا) المشهود له بالسماع لاحتمال كون الأصل المسموع عنه واحدا، وهو لا يثبت الحق إلا مع يمين (إن يشهد) بالسماع (اثنان بعدل وصفا) هذا هو المشهور، وقال عبد الملك: لا بد من أربعة. قال في العاصمية:

وَشَرَطُهَا اسْتِفَاضَةُ بِحَيْثُ لَا يَحْضُرُ مَنْ عَنْهُ السَّمَاعُ نُقْلًا
مَعَ السَّلَامَةِ مِنْ ارْتِيَابٍ يُفْضِي إِلَى تَغْلِيظٍ أَوْ إِكْذَابٍ
وَيُكْتَفَى فِيهَا بِعَدْلَيْنِ عَلَى مَا تَابَعَ النَّاسُ عَلَيْهِ الْعَمَلَا

وشبهه في الثبوت بشهادة السماع فقال: (كعزل) لقاض أو أمير أو وكيل (أو جرح) بفتح الجيم، أي: تجريح شاهد بأن يقول: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا مجرح أو يشرب أو يزني ولا يعد هذا قذفا (وكفر) أصلي أو بارتداد (سفه) أي: عدم حفظ المال وحسن التصرف فيه (كذا نكاح) ولكن يشترط في شهادة السماع على النكاح اتفاق الزوجين، وعبرة الشامل: ونكاح اتفق عليه الزوجان وإلا فلا على المشهور (ضدها فانتبه) أي: المذكورات من تولية وتعديل وإسلام ورشد وطلاق إن كان الطلاق الداخل في ضدها بغير خلع، بل (وإن) كان (بخلع) أي: عوض (و) ك (ضرر الزوج كذا) أراد به ما يشمل ضرر الزوجة أيضا بأن يشهدوا بالسماع الفاشي أن فلانا ضر زوجته أو أن فلانة ضرت زوجها (و) ك (هبة) وصدقة (و) ك (وصية لها احتذا) وك (ولادة) وك (حراة) أي: قطع طريق (إباق). أسر ولو ث عدم إعتاق) أي: وكإباق وعدم أي: فقر وأسر لمسلم من الحريين وعتق ولو ث أي: قرينة تهمة بقتل.

قال في العاصمية:

وَأُعْمِلْتُ شَهَادَةَ السَّمَاعِ فِي الْحَمْلِ وَالنِّكَاحِ وَالرِّضَاعِ
وَالْحَيْضِ وَالْمِيرَاثِ وَالْمِيلَادِ
وَالْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَالْوَلَاءِ
وَفِي تَمَلُّكِ لِمَلِكٍ بِيَدٍ
وَحَبْسٍ مَنْ جَازَ مِنَ السَّنِينَ
وَعَزْلٍ حَاكِمٍ وَفِي تَقْدِيمِهِ
وَقُلْتُ فِي نَظْمِنَا فَتَحَ الرَّحِيمُ الْمَالِكُ:

وجوزوا شهادة السماع
والرشد والتسفيه والميلاد
والملك إن طال المدا تحت اليد
والحيض والميراث والإيصاء
وحبس بعيد طول المدد
في الجرح والتعديل والرضاع
والعزل والتقديم وارتداد
والحمل والنكاح فافهم مقصدي
وضرر الزوجين والولاء
وحال إسلام تمام العدد

قوله: (وحيثما احتيج إلى التحمل. فهو فرض بالكفاية جل) أي: والتحمل إن احتيج إليه فرض كفاية عند تعدد من يقوم به لأجل حفظ الحق من مال أو غيره؛ إذ لو ترك لضاعت حقوق الناس، ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية من الشروع فيه، وبأن لم يوجد من يقوم به غيرهما. ويجوز للشاهد الانتفاع على التحمل الذي هو فرض كفاية دون الأداء (ومن مسافة تعين الأداء. نحو بريدين فقط لا أزيداً) أي: وتعين الأداء للشهادة المحتملة عند الحاكم. وصلة الأداء من مسافة كبريدين ابن الحاجب والأداء من نحو البريدين إن كانا اثنين فرض عين (وثالث كذاك إن لم يكتفى. من الشهيدين لعذر صرفاً) أي: وتعين الأداء على شاهد ثالث إن لم يجتز القاضي بالشاهدين اللذين أديا الشهادة عنده لمانع من قبول شهادتهما.

(والجرح فيه ثابت إن انتفع) أي: وإن انتفع الشاهد من المشهود له بمال في نظير أداء الشهادة له فانتفاعه جرح في شهادته مسقط لها. واستثنى من الانتفاع فقال (إلا ركوبه) أي: الشاهد دابة المشهود له فليس جرحاً إذا كان (لعسر إن وقع. من مشيه) أي: الشاهد لموضع أداء الشهادة (وعدم الركوب له) أي: الشاهد (فما عليه في الركوب معذله. لا إن على مسافة القصر نزل. فتركه منه الذهاب مستحل) أي: لا يلزم الشاهد الأداء من كمسافة القصر. قال سحنون: فيؤديها عند قاضي ناحيته ويكتب بها إلى قاضي الناحية الذي على يديه النازلة (وجاز للشاهد أن ينتفع. منه بمركوب وإنفاق معا) أي: وجاز للشاهد الذي طلب منه أداء الشهادة من كمسافة القصر أن ينتفع منه أي: المشهود له بدابة يركبها في ذهابه لأداء الشهادة ورجوعه لبلده ونفقة ذهاباً ومقاماً وإياباً.

وصرح بمفهوم قوله: بمجرد ما من قوله سابقاً: وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد ما فقال: (والزوج بالشاهد في الطلاق. يحلف والسيد في الإعتاق) أي: وإن ادعى على رجل بطلاق زوجته أو عتق رقيقه أو نكاح امرأة فأنكره وأقيم عليه شاهد بذلك حلف المدعى عليه بسبب شهادة شاهد عليه في طلاق لزوجته وعتق لرقه (لا في نكاح بشهيد ادعى. فطالب الحلف هنا لم يسمع) أي: لا يحلف بشاهد عليه بنكاح على المعروف؛ لأن شأنه الشهرة بين الأهل والجيران، فالعجز عن إقامة شاهد ثان عليه يضعف الشاهد ويصيره كالعدم.

(ومن توجهت عليه إن نكل. فالحبس حتم وليدين إن يطل) أي: فإن حلف المدعى عليه لرد شاهد الطلاق أو العتق سقطت شهادة الشاهد وخلي سبيل المدعى عليه، وإن نكل المشهود عليه حبس، فإن حلف خلي سبيله وإن طال زمن حبسه ولم يحلف دين أي: وكل لدينه وخلي سبيله في قول الإمام مالك رحمته الله، وبه القضاء وله أيضا أي: مالك تحديد الطول بسنة، وله أيضا حبسه أبدا حتى يحلف أو يقر.

(والعبد والسفيه كل حلفا. مع شاهد قام به واستنصفا) أي: وحلف عبد قن أو ذو شائبة حرية مدع بمال على منكر وشهد له عدل به وثبت المال له. وحلف شخص سفيه أي: بالغ عاقل لا يحفظ المال ولا يحسن التصرف فيه مدع بمال على منكر وشهد له به شاهد مع شاهد له به وثبت، فإن نكل فقال ابن القاسم: يحلف المطلوب ويبرأ وابن رشد: فليس له الحلف بعد رشده.

(لا ذو صبا مع شاهد تحققا. ولا أب وإن عليه أنفقا) أي: لا يحلف صبي عامل بالغاً بمال وأنكره وشهد له به عليه شاهد لعدم تكليفه ولا يحلف أبوه؛ لأنه لم يتول المعاملة، ولأنه لا يحلف شخص ليستحق غيره وإن أنفق الأب على الصبي لفقره (و) إذا لم يحلف الصبي ولا أبوه (يحلف) الشخص (المطلوب) للصبي على بطلان ما شهد به الشاهد للصبي (بعد ليدع) المدعى به (بيده) أي: المطلوب حتى يبلغ الصبي، فإن نكل المطلوب سلم المال للصبي لثبوته له بالشاهد ونكول المطلوب، ولا يمين على الصبي إذا بلغ (و) إذا حلف المطلوب وترك المال بيده (أسجل الذي وقع) أي: كتب ما وقع في سجل القاضي (لأجل أن يحلفها) أي: اليمين الصبي يكمل النصاب (إذا احتلم) الصبي ويأخذ المال من المطلوب، فإن نكل فلا شيء له ولا يحلف المطلوب لحلفه أولا. وشبه في الحلف فقال: (كوارث من قبله أدى القسم) أي: كوارث الصبي إن مات (قبله) أي: البلوغ فيحلف الوارث ويستحق المال لانتقاله له بموت الصبي، وإن مات شخص عن ابنين بالغ وصبي وشهد له عدل بمال عند منكره وحلف المطلوب لبقاء نصيب الصبي منه بيده أو إيقافه بيد عدل ومات الصبي قبل بلوغه وورث نصيبه أخوه البالغ فإنه يحلف على حقية ما شهد العدل به ويأخذ نصيب الصبي ممن هو بيده في كل

حال (إلا إذا ما كان) البالغ (أولا) أي: حين إقامة الدعوى وشهادة الشاهد لهما (نكل) عن اليمين على حقية ما شهد به العدل لأبيهما (ففي يمينه) أي: البالغ بعد موت الصبي وأخذ نصيبه؛ لأنه قد يحدث له ما يقوي ظنه بحقية ما شهد العدل به. ابن يونس: وهو الظاهر وعدم حلفه لنكوله أولا (تردد حصل) قال في الأصل: قولان. أي: للمتأخرين لم يطلع الأصل على أرجحية أحدهما. بل قال المازري: لا نص فيها للمتقدمين، ولذا عيب قول ابن الحاجب فلو كان وارث الصغير معه أولا وكان قد نكل لا يحلف على المنصوص؛ لأنه نكل عنها (ويكتفي المطلوب حيث نكلا. بعد البلوغ باليمين أولا) أي: وإن نكل الصبي بعد بلوغه عن الحلف على حقية ما شهد الشاهد به أو وارثه بعد موته صبيا وكان المطلوب حلف أولا اكتفى به أي: اجتزي يمين المطلوب الأولى التي حلفها حين إقامة الدعوى وشهادة الشاهد (وإن يك المطلوب قد أدى القسم. ثم أتى بآخر فلا يضم) أي: وإن ادعى شخص بمال على منكره وأقام عليه شاهدا وامتنع من الحلف معه ورد اليمين على المطلوب فحلف المطلوب ثم أتى الطالب بشاهد آخر يشهد له كالأول فلا تضم شهادة الثاني لشهادة الأول لبطلانها بنكول الطالب، وحلف المطلوب (ثمت في تحليفه المطلوب إن لم يحلف الطالب قولا من فطن) أي: وفي حلفه أي: الطالب معه أي: الشاهد الثاني؛ لأن شهادة الأول صارت كالعدم بنكوله وحلف المطلوب وعدم حلفه معه لتركه حقه بنكوله مع الأول، قولان وعلى القول بتحليفه معه ففي تحليف المطلوب لرد شهادة الثاني إن لم يحلف الطالب معه بأن نكل ثانيا؛ لأنه لم يستفد من يمينه إلا رد شهادة الشاهد الأول، فإن نكل المطلوب أخذ الطالب حقه منه بغير يمين وعدم تحليفه ثانيا وسقوط الحق عنه اكتفاء بحلفه أولا قولان حذف من الأول لدلالة هذا عليه.

(وإن يمين بعضهم تعذرا. أو كلهم كالعلماء والفقراء) أي: وإن شهد عدل بحق لأشخاص وتعذر يمين بعضهم أو كلهم فالأول (كشاهد بوقف دار في المثل. على بنه و) على (الذي منهم نسل) فاليمين ممكنة من بعض الشهود لهم وهم البنون الموجودون وقت الشهادة ومتعذرة في الحال من العقب. والثاني أشار له بقوله: (أو شاهد بوقفها للفقراء) أي: عليهم فاليمين متعذر من جميع المشهود لهم وهم

الفقراء. وأشار لحكم القسمين فقال: (فليحلفن من باليمين أمرا) أي: المطلوب لرد شهادة الشاهد وبقي المدعى ملكا له.

(والمدعى عليه حيث نكلا. بعد نكولهم فحبس أعملا) أي: وإن لم يحلف بأن نكل عن اليمين فالمشهود به حبس على بنيه وعقبهم وعلى الفقراء بشهادة الشاهد ونكول المطلوب. وإن شهد عدل بوقف على بنيه وعقبهم فحلف بعض البنين ونكل بعضهم استحق الحالف نصيبه (فإن يمت) الحالف وبقي إخوته الناكلون (فهل يكون المستحق) أي: نصيب الحالف الذي حلف الحالف عليه هل هو لمن نكل من (بقية البطن الذي قبل سبق) أي: من بقية البطن الأولين دون أهل البطن الثاني؛ لأن نكولهم عن الحلف على نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الحالف الذي مات.

(ويستحق ذاك أهل) البطن (الثاني) لبطلان حق بقية البطن الأول بنكولهم، والبطن الثاني إنما تلقوه عن جدهم المحبس (تردد عن أهل هذا الشان) للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن تعذر يمين بعضهم كحبس لإخوة ونسلهم
أو كلهم كففقراء الأندلس حلف مطلوب وإلا فحبس
وقيل للذ منه يمكن الحلف يقضى به في حظه فإن أنف
بعضهم ومات من ألى فهل يأخذ حظه الذي كان نكل
من بعضه أو حرث الأي: لا يحصد بطنهم الثاني فقط تردد
ثمت مسألة وقف الفقراء صورتها فيمن له تقررا
حوز على ربع فقام بالحبس عليهم عدل على هذي الأسس
توضع لا مالك أصل ادعي تحبسه فما بهذا الموضع
ليس معارضا لما قد جلبه من عدم القضاء آخر الهبة
ثم قال الناظم رحمه الله:

«وحاكم يقول عندي ثبتا لا تنبغي شهادة بما أتى»
«إلا إذا قال عني أشهد فإنه إليه حكم يسند»

«كاشهد على شهادتي أو عاينه
 «إن غاب أصل وهو عدل رجل
 «إلا الحدود فبها لا يكتفي
 «وهكذا في موت أصل أو مرض
 ذا بخلاف إن طرا جن فلا
 «ولم يكذبه الذي عنه نقل
 «إن كان ذاك قبل فصل الحكم
 «وإثنان عن كل شهيد نقلا
 «وللزنا أربعة عن كل
 «وإثنان عن كل شهيد كذا
 «وضم نقل مع أصل أعمالا
 «ونقل امرأتين جازا مع رجل
 «وإن يقولوا قد وهمنا هو ذا
 «وفي ثبوت كذب ممن سئل
 «أو جب من عليه بالزنا شهد
 «لا دعوهم وغرما للاعتدا
 «وشاهد الإحصان كالمزكي
 «وفي كقذف أدبا وأعمالا
 «وحيث عاد واحد من أربعة
 «وبعده حد الذي عاد فقط
 «وإن من الستة عاد اثنان
 «إلا إذا ما بان أن من بقي
 «فالراجعان وكذا العبد يحد
 «إذا ما عاد ثالث يحد
 «وغرموا من دية المرء الربع
 «وبعد فقء عينه إذا رجع

يؤدها لحاكم مبينه
 بموضع منه الأدا لا يسأل
 بقدر أيام ثلاثة تفي
 بلا عداوة ولا فسق عرض
 يقدر في نقل الذي قد نقلا
 فإن يكذبه كشكه بطل
 وإلا فليمض بغير غرم
 وليس شخص منهما تأصلا
 إذ ذاك شرط صحة في النقل
 فالنقل بالوجهين فيه نفذا
 كما يزكى أصله من نقلا
 في باب ما لهن فيه مدخل
 في القول في الشاهدين نبذا
 فالنقص حتم كحياة من قتل
 فلينقض الحكم الذي فيه عهد
 مالا ودية ولو تعمدا
 ليس لهم مع ذي الزنا من شرك
 حد شهود بزناه مسجلا
 من قبل حكم حد كلهم معه
 للاعتراف وعن الباقي سقط
 فالحد والضمان منفيان
 فيهم كعبد أو كفور موبق
 وغرما ربع دية فقد
 والسابقان قبله من العدد
 ونصفها بعود رابع تبع
 سادسهم وخامس له تبع

«من بعد أن أوضح حال الرجم ورابع بعد تمام الحكم»
 «فخمس موضحته به تلي ثان وسدس عينه كالأول»
 «والرابع الثالث إنما اتبع من دية النفس فقط بالربع»

قوله: (وحاكم يقول عندي ثبنا. لا تنبغي شهادة بما أتى) أي: ولم يشهد على حاكم قال: ثبت عندي لفلان على فلان كذا أو في أمر عام، وكذا إذا سمعه يقول: حكمت بطلاق زوجة فلان كما في الشيخ أحمد الزرقاني بحثا أو بغير طلاق (إلا إذا ما قال عني أشهد. فإنه إليه حكم يسند) أي: إلا بإشهاد منه لهما بأن يقول: أشهدا على حكمي، وفائدته: أن يكون تعديلا للشاهدين فلا يقبل تجريحهما.

وشرع في شهادة النقل فقال: (كاشهد على شهادتي) مثال لمحذوف معطوف على حاكم أي: أو على شاهد على شخص بحق إلا بإشهاد منه أو ما هو بمنزلته كما أشار له بقوله: (أو عاينه. يؤديها لحاكم مبينه) فيشهد على شهادته؛ لأن سماعه لأداء الشهادة عند القاضي منزل منزلة قوله: أشهد على شهادتي، ثم إن قوله: وحاكم إلخ موافق لما في الإنهاء من قوله: وأفاد إن أشهدهما أن ما فيه حكمه فإنه يفيد أنه إذا لم يشهدهما وسمعا قوله: ما فيه حكمي فلا يشهدان وهو كذلك عند أشهب، ولكن قول ابن القاسم وابن الماجشون خلافه، وأنهما يشهدان حيث سمعاه يقول: ما فيه حكمي وإن لم يشهدهما قاله علي الأجهوري، وتقدم نحوه هناك، وانظر مع نقل المواق هنا ما للمصنف هنا قول ابن القاسم ومطرف اه وهو ظاهر، والفرق أن الإنهاء له أحكام تخصه وأشعر قوله: رآه يؤديها أنه إذا سمع شاهدا يقول لآخر: أشهد على شهادتي فليس للسامع أن ينقل عن الشاهد الأصلي، وذكر الشارح فيه خلافا، واقتصر على أن ينقل عنه لقول ابن رشد: إنه المشهور، وظاهر كلام الناظم تبعا لأصله أنه يجوز النقل ولو تسلسل وهو ظاهر الروايات فلا يطلب بتاريخ النقل، وظاهره أيضا أنه يجوز النقل وإن لم يعرف الناقل المنقول عنه، وفهم من قوله: كأشهد على شهادتي إلخ أن المنقول عنه عدل وقت قوله المذكور أو وقت رؤيته أدائها لا صبي أو عبد أو كافر، قال: كل أشهد على شهادتي وانتقلوا إلى حالة العدالة قبل النقل عنهم وماتوا أو غابوا فلا يجوز النقل عنهم؛ لأن المنظور إليه وقت التحمل عنهم، ولا يخالف هذا قول المصنف

فيما تقدم إلا أن يشهد عليهم قبلها لأن الشهادة عليهم قبلها بمنزلة الشهادة على أصل ما شهدوا به وليس بنقل عنهم؛ إذ لم يعتبروا في شهادة الصبيان نقلاً.

وذكر شرط جواز النقل بقوله: (إن غاب أصل وهو) أي: والحال أنه (عدل رجل) فالأنثى ينقل عنها مع حضورها، وعلق بغاب قوله: (بموضع منه الأداء لم يسأل) أي: بمكان لا يلزم الأداء منه وهو ما فوق البريدين، هذا فيما إذا كان المشهود به مالا اتفاقاً وأشار للحد بقوله: (إلا الحدود فيها لا يكفي). بقدر أياما ثلاثة تفي) أي: ولا يكفي في النقل عن الشاهد الأصلي في الحدود الثلاثة الأيام أي: كون مسافته ذهاباً عليها، فكأنه قال: إلا الحدود فلا يكفي فيها الثلاثة الأيام فخرج الحاضر ومن في حكمه، فلا ينقل عنه وعطف على غاب قوله: (وهكذا في موت أصل) لتعذره (أو مرض) مرضاً يتعسر معه الحضور لأداء الشهادة (بلا عداوة) بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة (ولا فسق عرض) للمنقول عنه، فلو زال الفسق عن الأصل هل ينقل عنه بالسماع الأول أو حتى يأذن له ثانياً خلاف.

(ذا بخلاف إن طرا جن فلا. يقدح في نقل الذي قد نقلاً) أي: بخلاف طرو جن أي: جنون بعد تحمل الناقل عنه فلا يقدح في النقل عنه، ولم يكتف الناظم تبعاً لأصله بالمرض عن الجنون مع أنه شبيه به؛ لأنه لما كان مانعاً من قبول الشهادة بخلاف المرض ربما يتوهم منع النقل عمن حصل له وطرو عمن (ولم يكذبه الذي عنه نقل. فإن يكذبه كشكه بطل) أي: ولم يكذبه أي: الناقل أصله فإن كذبه حقيقة أو حكماً كشكه في أصل شهادته بالشيء لم ينقل عنه، ومثل تكذيبه طرو الفسق الناقل قبل الحكم بخلاف طرو عداوة بينه وبين المشهود عليه (إن كان ذاك قبل فصل الحكم) بشهادة النقل ولو بعد الأداء خلافاً للشارح وهو راجع للمسائل الثلاث وكذا قوله: (وإلا) بأن حدث فسق أو عداوة أو كذب الأصل فرعه الناقل بعد الحكم بشهادة النقل (فليمض بغير غرم) على المشهود؛ لأنه لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض وعطف على غاب أيضاً.

قوله: (واثنان عن كل شهيد نقلاً. وليس شخص منهما تأصلاً) أي: وإن نقل عن

كل من الشاهدين الأصليين في غير الزنا اثنان ليس أحدهما أي: أحد الناقلين أصلاً أدى شهادته وذلك أنه يلزم ثبوت الحق بشاهد واحد والمتبادر من المصنف أن الناقلين عن الاثنین أربعة ويصدق أيضاً وإن كان خلاف المتبادر منه بنقل اثنين عن واحد بمجلس ثم ذهباً للآخر فنقلاً عنه بمجلس آخر.

(وللزنا أربعة عن كل. إذ ذاك شرط صحة في النقل) أي: وإن نقلاً في الزنا أربعة أي: جميع الأربعة عن كل أي: عن كل واحد من أربعة الأصل فشهود النقل أربعة في هذا وفي قوله: (واثنان عن كل شهيد كذا. فالنقل بالوجهين فيه نفذاً) أي: أو نقل أربعة عن كل واحد من اثنين من الأصول اثنان أي: ينقل اثنان عن كل واحد من اثنين من الأربعة الأصول وينقل اثنان غيرهما عن كل واحد من الاثنين الباقيين من الأربعة، فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح خلافاً لابن الماجشون أو أدى الرابع بنفسه لم يصح، صرح به المواق والشيخ أحمد الرزقاني أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة لم يتم الحكم قاله الشارح؛ إذ الرابع لم ينقل عن شهادته اثنان، ثم لا بد أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم: اشهدوا عنا أننا رأينا فلاناً يزني وهو كالمرود في المكحلة، ولا يجب الاجتماع وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الأصول كما مر.

(وضم نقل مع أصل أعمل) أي: وجاز ضم شهادة نقل مع شاهد أصل في الزنا وغيره كأن يشهد اثنان على رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين أو يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع فتتم الشهادة في هاتين الصورتين ولا بد من كون النقل صحيحاً كما ذكرنا احترازاً عما إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تلفق شهادته كما تقدم النقل عن المواق والشيخ أحمد الرزقاني لعدم صحة النقل حينئذ.

(كما يزكى أصله من نقلاً) أي: يجوز لشخص أن يزكي الشاهد الأصلي بعد أن ينقل عنه شهادته وكأنه لم ينظر للتهمة في ترويج نقله؛ لأنه خفف في شهادة النقل ما لم يخفف في الشهادة الأصلية وعكس كلام المصنف لا يجوز؛ لأن التهمة في

هذه أقوى منها فيما قبلها، وكذا لا يجوز تزكية أحد الناقلين أو الشاهدين الأصليين لصاحبه إن حصل تواطؤ لا إن لم يحصل فيجوز كما قدم المصنف قوله وشهادة كل للآخر وإن بالمجلس.

(ونقل مرأتين جاز مع رجل. في باب ما لهن فيه مدخل) من المدونة قال مالك: تجوز شهادة النساء على الشهادة في الأموال وفي الوكالة على الأموال إذا كان معهن رجل، وهن وإن كثرن كرجل واحد ولا ينقلن شهادة إلا مع رجل نقلن عن رجل أو امرأة.

(وإن يقولوا قد وهمنا هو ذا. في القول في الشاهدين نبذا) انظر هذا الإطلاق. ابن شاس: الباب السادس في الرجوع عن الشهادة. قال ابن القاسم وأشهب: إن شهدا على رجل بحق ثم قالوا قبل الحكم: بل هو هذا الآخر وقد وهمنا، لم يقبلا في الأولى ولا في الآخرة، ومن المدونة: لو شهدا على رجل بالسرقة ثم قالوا قبل القطع: وهمنا بل هو هذا الآخر لم يقطع واحد منهما، وقد خرجا من حد العدالة بإقرارهم أنهم شهدوا على الوهم والشك. سحنون: إذا رجع الشهاء قبل الحكم وقد شهدوا بحق أو واحد فإنهم يقالون ولا شيء عليهم ولا عقاب ولو اتهموا أو رجعوا لشك؛ لأن العقوبة توجب أن لا يرجع أحد، ابن يونس: روى المغيرة أن الرسول ﷺ قال في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها رسول الله ﷺ فقال ﷺ: "تمضي شهادته الأولى والآخرة باطلة". وأخذ بهذا مالك وغيره. قال في العاصمية:

وَرَجِعَ عَنْهَا قَبُولُهُ اِغْتَبِرَ مَا الْحُكْمُ لَمْ يَمْضِ وَإِنْ لَمْ يَعْتَذِرْ
وَإِنْ مَضَى الْحُكْمُ فَلَا وَاخْتُلِفَ فِي غُرْمِهِ لِمَا بِهَا قَدْ أُتْلِفَا
وَشَاهِدُ الزُّورِ اتَّفَاقًا يَغْرُمُهُ فِي كُلِّ حَالٍ الْعِقَابُ يَلْزَمُهُ

(ويثبت كذب ممن سئل. فالتنقض حتم كحياة من قتل. أو جب من عليه بالزنا شهد إلخ البيتين) قال في الأصل: ونقض إن ثبت كذبهم كحياة من قتل أو جبه قبل الزنا لا رجوعهم وغرما مالا ودية ولو تعمدا. ابن الحاجب: للرجوع ثلاث صور قبل القضاء فلا قضاء. فإن قالوا: وهمنا بل هو هذا فقال ابن القاسم وأشهب:

سقطنا مع الصورة الثانية بعد القضاء وقبل الاستيفاء. قال ابن القاسم: يستوفى الدم كالمال. وقال أيضا: لا يستوفى لحرمة الدم انتهى. الصورة الثالثة بعد الاستيفاء فيغمران الدية وغيرها إن لم يثبت عمدهما عند ابن القاسم وأشهب، وإن ثبت عمدهما فالدية لابن القاسم والقصاص لأشهب انتهى. وقال محمد: لا نص عن مالك في التغريم في الرجوع، إلا أن أصحابه متفقون على تغريم ما أتلفه بالتعمد. وقد قال المازري: لا خلاف في تعلق الغرامة بهم إذا ثبت كذبهم كحياة من قتل انتهى. وقد تقدم قول ابن يونس: إن مالكا أخذ بالحديث أن الشاهد إذا رجع لا ينقض الحكم. ومن ابن عرفة ما نصه ابن عبد الحكم: لو رجعا عن رجوعهما الموجب غرمهما لم يقالا وقضى عليهما بما يقضى على الراجع. قال ابن الحاجب إثر هذا الفرع: أما لو ثبت كذبهم نقض إذا أمكن. قال ابن عبد السلام: ثبوت كذبهم عسر؛ لأنه راجع على تجريح الشهود والمشهود عليهم بالكذب في هذه الصورة يشهدون بكذب من شهد عليهم فيها، ولهذا علق المؤلف ثبوت كذبهم على الإمكان، وإليه يعود هذا الشرط لا إلى نقض الحكم. ابن عرفة قوله: (ثبوت كذبهم عسير) يرد بما أقر به أخيرا من مسألة المجبوب، وبما تقدم من مسألة من شهد بقتله ثم قدم حيا، وبقولها في كتاب الاستحقاق فيمن شهدت بموته إلخ، المسألة الآتية واستدلالة على ذلك بقوله: إن الشرط في قول ابن الحاجب: إن أمكن راجع إلى ثبوت كذبهم لا إلى نقض الحكم وهم، والحق الواضح لمن أنصف أنه رجع إلى نقض الحكم لا إلى ظهور كذبهم؛ لأن نقضه قد لا يمكن ككونه حكما بقتل أو قطع وقع، وقد يمكن ككونه باستحقاق ربع. ونحوه كمسألة المدونة فيمن شهدت بموته بينة فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا، فإن ذكر الشهود ما يعذرون به فهذا ترد إليه زوجته وليس له من متاعه إلا ما وجد، وما بيع فهو أحق به بالثمن إن وجدته قائما، وإن لم تأت البينة بما تعذر به فذلك كتعمدهم الزور فليأخذ متاعه حيث وجدته وعنده وإن كان قد أعتق وأمتته وإن كانت قد صارت أم ولد. ومن الموازية قال ابن القاسم: إن شهد رجلان بأن هذا الرجل قتل ابن هذا عمدا فقتله فقتل ثم قدم الابن حيا، غرم الشاهدان ديته في أموالهم وإن تعمدوا ذلك، ولا شيء على الإمام ولا على عاقلته ولا على الأب. انظر البحث

في هذا في ابن عرفة: ومن المدونة: وإن شهد أربعة على رجل بالزنى فرجمه الإمام ثم وجد مجبوا لم يحد الشهود إذ لا يحد من قال للمجبوب يا زاني، وعليهم الدية في أموالهم مع وجيع الأدب وطول السجن. ومن الموازية: إن شهد رجلان على حر أنه قتل فلانا فحكم الإمام بقتله ودفع إلى أولياء القتيل فذهبوا به ليقتلوه فرجعا وأقرا بالزور قبل أن يقتل، فقد اضطرب فيه القول: فقال ابن القاسم: ينفذ فيه القتل ثم رجع وقال: هذا هو القياس ولكن أقف عن قتله لحرمة القتل، وكذلك القطع وشبهه وأرى فيه العقل أحب إلي انتهى.

(وشاهد الإحصان كالمزكي. ليس لهم مع ذي الزنا من شرك) أي: ولو شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجع الستة اختص شهود الزنا بالغرم لا يشاركونهم شاهدا الإحصان في الغرم أي: غرم الدية؛ لأن شهادتهما منفردة لما كانت لا توجب حدا صارت غير منظور لها بخلاف شهود الزنا كرجوع المزكي عن تزكيته لا يوجب الغرم عليه وإنما الغرم على الشاهد إن رجع.

(وفي كقذف أدبا وأعمالا. حد شهود بزناه مسجلا) أي: وأدبا أي: الشاهدان الراجعان في كقذف شهدا به وحد المشهود عليه، ودخل بالكاف الشتم واللطم وضرب السوط وحد شهود الزنا الراجعون حد القذف مطلقا أي: رجعوا قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء أو بعده بجلد أو رجم مع الغرم في الرجم كما مر كرجوع أحد الأربعة في الزنا قبل الحكم فيه فيحد الأربعة؛ لأن الشهادة لم تكمل، وهذا معنى قوله: وحيث عاد واحد من أربعه ... إلخ (وبعده حد الذي عاد فقط. للاعتراف وعن الباقي سقط) أي: وإن رجع أحدهم بعده أي: الحكم حد الراجع فقط لاعترافه على نفسه بالقذف ويستوفى من المشهود عليه الحكم، وأما إن ظهر أنَّ أحدهم عبد أو كافر فيحد الجميع.

(وإن من الستة عاد اثنان. فالحد والضمان منفيان) أي: وإن رجع اثنان من ستة بعد الحكم فلا غرم ولا حد على أحد؛ لأن الشهادة تمت بالأربعة وصار المشهود عليه غير عفيف، نعم يؤدبان بالاجتهاد (إلا إذا ما بان) بعد الاستيفاء ورجوع الاثنين (أن ما بقي) من أحد الأربعة (فيهم كعبد أو كفور موبق. فالراجعان وكذا

العبد (يحد) أي: فيحد الراجعان حد القذف والعبد نصف حد الحر؛ لأن الشهادة لم تتم ولا حد على الثلاثة الباقيين ولا غرامة؛ لأنه قد شهد معهم اثنان ولا عبرة في حقهم برجوعهما لأن شهادتهما معمول بها في الجملة، بدليل أن الحكم المرتب عليها لا ينقض بخلاف ما لو تبين أن أحد الأربعة عبد فيحدوا كما مر؛ لأن شهادته لا عبرة بها فهي عدم شرعا فلم يبق أربعة غيره (وغرما ربع دية فقد) أي: وغرما أي: الراجعان فقط دون العبد ربع الدية؛ لأن ما زاد على الثلاثة ولو كثر في حكم الواحد بقية النصاب والعبد لا مال له؛ لأن ماله لسيده.

(ثم إذا ما عاد) بعد عود الاثنيين (ثالث) من الستة ولم يكن في المسألة عبد بدليل تمام المسألة فليست هذه من تتمه ما قبلها (يحد) هو (والسابقان قبله من العدد) حد القذف؛ لأن الباقيين ثلاثة فلم يتم النصاب (وغرموا من دية المرء الربع. ونصفها بعود رابع تبع) أي: وغرموا أي: الثلاثة ربع الدية أثلاثا بالسوية، وإن رجع رابع أيضا فنصفها أرباعا بين الأربعة مع حد الرابع أيضا وخامس فثلاثة أرباعها بينهم أخماسا وسادس فجميعها أسداسا (وبعد فقاً عينه) بالرجم (إذا رجع سادسهم) من ستة شهدوا بزنا محصن فأمر الحاكم برجمه (وخامس له تبع. من بعد أن أوضح حال الرجم. و) رجع (رابع بعد تمام الحكم) أي: بعد موته (فخمس موضحته به تلي. ثان وسدس عينه كالأول) أي: فعلى الثاني وهو الخامس خمس دية الموضحة؛ لأنها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم مع سدس دية العين كالأول عليه سدس دية العين؛ لأنها ذهبت بشهادة ستة هو أحدهم (والراجع الثالث إنما اتبع. من دية النفس فقط بالربع) أي: وعلى الرابع الثالث وهو الرابع بالنسبة للباقي ربع دية النفس؛ لأنها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم فقط أي: لا شيء عليه من دية العين والموضحة؛ لاندراجهما في النفس. واعلم أنه ما أوجب الغرم على السادس والخامس إلا رجوع هذا الرابع فلو لم يرجع لم يغرم واحد منهما بدليل قوله الآتي:

وإن يعد من يستقل الحكم مع فقدته فما عليه غرم
وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لابن المواز قال المصنف: وهو مبني على مذهبه
من أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء، وأما على قول ابن

القاسم أنه يستوفى فينبغي أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون العين والموضحة؛ لأنه حيثئذ قتل بشهادة الستة ودية الأعضاء تدرج فيها.

ثم قال الناظم رحمه الله :

«والمدعي منهم رجوعا مكنّا
«كذا عليهم اليمين إن أتى
«والعود عن عودهما لا يقبل
«وإن درى بكذبهم ثم حكم
«وإن يعود عن طلاقه فلا
«إن دخل الزوج وإن لم يدخل
«كأن يعودا عن دخول طالق
«واختص من عن الدخول رجعا
«ورجعا بموت زوجة علا
«ورجع الزوج عليهما بما
«وعن شهيدي الطلاق رجعت
«وإن بتجريح وتغليط يعد
«كلاهما فليغرما للسيد
«وإن يكن عن عقد خلع بثمر
«فقيمة حينئذ تعتبر
«فيغرم القيمة للحصول
«وإن يكن عن عتق عبد بذلا
«وإن يكن عن عتقه لأجل
«والنفع من عبد إليه لهما
«أو فيهما سيده يخير
«وإن بتدبير فكل قيمته
«وإن يرد بعضه دين سبق
«كالحكم في جناية المدبر

لأجل غرم الحق أن يبينّا
حال ادعائه بلطخ ثبتّا
بل يغرمان ما أفات أول
فالحكم بالقصاص منه يستتم
غرم كذا عفو القصاص دخلا
فنصفه للزوج منهما تلي
فيغرمان نصفه كالسابق
دون اللذين عن طلاق نزعا
زوج إن أنكر الطلاق مجملا
من إرثه فوت لا ما غرما
بإرثها ونصف مهر إن يمت
لمن يبين أمة قبل شهد
نقصا بزوجيتها فلتقتد
لما يطب أو أبق فيه غرر
كحكم إتلاف ولا تخير
حينئذ في الأحسن المنقول
فقيمة وسيد له الولا
هل يغرمان قيمة يعجل
أو يسقطان ذاك مما غرما
في كلها أقوالهم تحرر
عليهما واستوفيا من خدمته
أو كل ذاك فهما به أحق
فمن جنا عليه بالذات حر

«وعن كتابة ففيها لزما
 «من نجمها فإن لعجزه يرق
 «وإن عن الإيلاد بعد رجعا
 «من أرش ما يجنى عليها وورد
 «وينتفي غرمهما للسيد
 «وإن يكن بعثق من قد كوتبا
 «وحيث كان ببنوة نبذ
 «إلا إذا ما كان عبد اكتسب
 «ثم إذا مات الذي عنه شهد
 «من قيمة له فقط وغرما
 «وإن يبن دين محيط بذلا
 «بقيمة وطلبا من أغرما
 «وإن يكن بالرق للحر فلا
 «أو مال السيد عنه استحوزا
 «ثم له عطية وورثا
 «وإن لزيد ولعمرو شهدا
 «فمنهما خمسون حتما أخذت
 «وحيث عاد منهما شخص سقط
 «كرجل مع نساء شهدا
 «وهو كإحدهما في الرضاع
 «وإن يعد عن بعض حق لزما
 «وإن يعد من يستقل الحكم
 «فإن يعد بعد سواء وجبا
 «وللذي يقضى عليه الطلب
 «لمن له يقضى كما له يرا

قيمته واستوفيا ما أغرما
 فذاك من رقبة له استحق
 فقيمة وأخذ ما دفعا
 قولان في كهبة مما تفد
 إن رجعا عن عتق أم الولد
 فمثل ما كان عليه وجبا
 غرمهما إلا إذا المال أخذ
 فقيمة في أول الأمر تجب
 وترك ابنا آخر فيما عهد
 إليه نصف ما بقي متمما
 من كل نجل نصفه وكملا
 فما من العبد اقتضاه الغرما
 غرم سوى ما كان فيه استعملا
 وما لمشهود له أن يأخذا
 في الموت لا تزوج فينكثا
 بمائة ثم لزيد مفردا
 وهي التي قبل لعمرو دفعت
 إغرامه الكل بل النصف فقط
 فهو بالعود بنصف أفردا
 لا كائنتين دون ما نزاع
 فنصف ذاك البعض حتما غرما
 مع فقده فما عليه غرم
 غرم الجميع دفعه ورتبا
 من الشهيدين بدفع تجب
 إن ذاك من مقضى عليه عسرا

قوله: (والمدعي منهم رجوعا مكنّا. لأجل غرم الحق أن يبينّا) أي: ويمكن مدع

على الشاهدين رجوعا عن شهادتهما عليه من إقامة بينة عليهما أنهما رجعا فيغمران له ما غرمه بشهادتهما، كما إذا أقرأ بالرجوع كما مر بفائدة تمكينه من إقامتها تغريمهما له ما غرمه وسواء أتى بلطخ أم لا (كذا عليهما اليمين إن أتى. حال ادعائه بلطخ ثبثا) أي: كما يمكن من يمين البينة التي ادعى عليها الرجوع فأنكرته فطلبت منها اليمين أنها لم ترجع فإن حلفت برئت من الغرامة وإلا حلف المدعي أنها رجعت وأغرمها ما غرمه، فإن نكل فلا شيء له عليهما، ومحل تمكينه من توجه اليمين عليها إن أتى بلطخ أي: شبهة وقرينة لإقامته على رجوعهما شاهدا غير عدل أو امرأتين فيما ليس بمال ولا آيل إليه كطلاق وعتق.

(والعود عن عودهما لا يقبل. بل يغمران ما أفات أول) أي: أنهما إذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فإنه لا يقبل منهما ويغمران ما أتلغاه بشهادتهما كالراجع المتماذي؛ لأن رجوعهما عن الرجوع يعد ندما ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره (وإن درى بكذبهم) أي: الشهود (ثم حكم) بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع (فالحكم بالقصاص منه يستتم) عليه دون الشهود، وسواء باشر القتل أم لا، وكذا يقتص من ولي الدم إذا علم بكذبهم وإن علم الحاكم والولي اقتص منهما ومفهوم علم بكذبهم أنه إذا لم يعلم به فلا قصاص وإن علم بقادح وهو الراجح، وإنما يلزمه الدية إن علم بقادح كالفسق.

(وإن يعودا عن طلاقه) أي: عن شهادتهما بطلاق شهدا به على زوج (فلا غرم) عليهما؛ لأنهما لم يتلفا بشهادتهما عليه مالا وإنما فوتاه البضع ولا قيمة له (كذا عفو القصاص دخلا) تشبيه في عدم الغرم أي: كما لا غرم عليهما إذا شهدا بأن ولي الدم قد عفا عن القاتل عمدا ثم رجعا عن شهادتهما بعد حكم الحاكم بالعفو وسقط القصاص؛ لأنهما لم يفوتا مالا وإنما فوتاه استحقاق القصاص وهو لا قيمة له، نعم يؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة كما سيأتي للناظم فقوله: كذا عفو القصاص دخلا معناه كرجوعهما عن شهادتهما بعفو مستحق القصاص، ومحل عدم غرمهما في رجوعهما عن طلاق (إن دخل الزوج) المشهود عليه (وإن لم يدخل. فنصفه للزوج منهما تلي) أي: الصداق يغمرانه له بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا، وإنما يجب لها النصف بالطلاق، وهو مشهور مبني على ضعيف؛ إذ

المذهب أنها تملك بالعقد النصف وعليه فلا غرم عليهما ولكن لا غرامة في بناء مشهور على ضعيف. وشبه في غرمهما نصف الصداق قوله: (كأن يعودا عن دخول طالق. فيغرمان نصفه كالسابق) أي: كرجوعهما عن دخول مطلقة أقر الزوج بطلاقها وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم جميع الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول فيغرمان له نصفه، فإن رجع أحدهما غرم ربه، وهذا في نكاح التسمية، وأما في التفويض فيغرمان جميع الصداق؛ لأنها إنما تستحقه فيه بوطء لا بطلاق أو موت كما قدمه المصنف.

(واختص من عن الدخول رجعا. دون اللذين عن طلاق نزعا) أي: ولو شهد اثنان بطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضي بجميع الصداق ثم رجع الأربعة اختص بغرم نصف الصداق الراجعان عن شهادتهما بدخول على الراجعين عن شهادة الدخول دون شاهدي الطلاق الراجعين عنها؛ لأنه بمنزلة رجوعهما عن طلاق مدخول بها ولا غرم عليهما كما مر (ورجعا بموت زوجة علا. زوج إن أنكر الطلاق مجملا) ورجع شاهد الدخول في الفرع المذكور على الزوج بما غرمه له عند رجوعهما عن شهادة الدخول بموت الزوجة إن أنكر الطلاق أي: استمر على إنكاره وهذا شرط في الرجوع، يعني أن الزوجة إذا ماتت وهو مستمر على إنكاره طلاقها فإن شاهدي الدخول الراجعين يرجعان عليه بما غرمه له؛ لأن موتها في عصمته على دعواه يكمل عليه الصداق في نكاح التسمية، وأما في التفويض فلا رجوع لهما عليه بشيء؛ لأن الموت فيه قبل الدخول لا يوجب شيئا كالطلاق كما مر، ومفهوم الشرط أنه لو أقر بطلاقها لم يرجعا عليه بشيء عند موتها لانتفاء العلة المذكورة.

(ورجع الزوج) بعد موت الزوجة مع إنكاره الطلاق (عليهما) أي: على شاهدي الطلاق الراجعين عنه وكان الأولى هنا الإظهار لإيهامه رجوع الضمير على شاهدي الدخول ولكنه اتكل على ظهور المعنى (بما. من إرثه فوت) منها بشهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء؛ إذ لولا شهادتهما لورثها (لا ما غرما) لها من نصف صداقها فلا يرجع به عليهما لاعترافه بتكميله عليه بالموت لإنكاره الطلاق، وهذه المسألة أعم مما قبلها لأن كل شاهدين شهدا بطلاق امرأة ثم رجعا عن شهادتهما وماتت

الزوجة فإن الزوج المنكر لطلاقها يرجع عليهما بما فوتاه من إرثه منها لا فرق بين أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده كان هناك شاهدا دخول أم لا.

(وعن شهيدي الطلاق رجعت. بإرثها ونصف مهر إن يمت) أي: ورجعت الزوجة إن مات الزوج عليهما أي: على شاهدي الطلاق الراجعين عنه بما فوتاهما من إرث وصداق أي: نصفه فيما إذا لم يدخل بها فإن الزوج المشهود عليه يغرم لها النصف فقط ولولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه وتستحق جميع الصداق فعلم من هذا التقرير أن الموضوع حيث لم يكن إلا شهود طلاق قبل الدخول؛ إذ لو كان هناك شهود دخول أيضا كما هو موضوع ما قبلها لم يكن لها رجوع على شاهدي الطلاق بنصف الصداق؛ إذ لم يفوتا عليها صداقا، وهذا كله في المسمى لها كما مر.

(وإن بتجريح وتغليط يعد. لمن يبين أمة قبل شهد) أي: وإن كان الرجوع عن تجريح شاهدي طلاق أمة من زوجها أو عن تغليط شاهدي طلاق أمة من زوجها أي: إذا شهد شاهدان بطلاق أمة قبل الدخول أو بعده فحكم الحاكم بالفراق وسيدها مصدق على الطلاق ثم شهد اثنان بتجريحهما أو بتغليطهما بأن قالوا: غلطتما في شهادتكما، وإنما التي طلقت غيرها، أو قالوا: سمعنا شاهدي الطلاق يقران على أنفسهما بالغلط وماتا أو غابا أو أنكرا إقرارهما بالغلط فحكم الحاكم برجوعها لعصمة زوجها ثم رجعا عن تجريحهما أو تغليطهما (كلاهما فليغرم للسيد. نقصا) من قيمتها (بزوجيتها فلتقتد) أي: بسبب عودها لزوجها؛ إذ رجوعها له ثانيا عيب فتقوم بلا زوج ومتزوجة ويغرم ما بين القيمتين، وقولنا: وسيدها مصدق احترازا من إنكاره فلا غرم عليهما له، وقوله: أمة احترازا من الحرية فلا غرم عليهما؛ إذ لا قيمة لها.

(وإن يكن) رجوعهما عن شهادتهما (عن عقد خلع) أي: خلع امرأة (بثمر لما يطب أو أبق) أو بنحو ذلك من كل غرر يصح الخلع به (فقيمة) يغرماتها للزوجة (حينئذ تعتبر) أي: حين الخلع ولا ينتظر طيب الثمرة ولا عود الأبقر كما يأتي، وهو متعلق بالقيمة لما فيها من رائحة الفعل أو بمحذوف أي: معتبرة حينئذ أي:

على الصفة التي عليها الثمرة وقت الخلع والتي عليها الأبق وقت ذهابه على الرجاء والخوف كالإتلاف أي: كمن أتلف ثمرة لم تطب أو غيرها فإنه يغرم قيمتها يوم الإتلاف على الرجاء والخوف.

(ولا تؤخر. فيغرم القيمة للحصول. حينئذ) أي: بلا تأخير للحصول أي: طيب الثمرة وعود الأبق فيغرم بالنصب في جواب النفي أي: لا يؤخر حتى يغرم القيمة حينئذ أي: حين الحصول، فالقيمة الأولى مثبتة والثانية منفية فلم يتواردا على شيء واحد فلا تكرار كما قيل، نعم لو حذف فيغرم... إلخ كان أحصر وأوضح وقوله: (في الأحسن المنقول) متعلق بالمثبت أي: فالقيمة حين الخلع على القول الأحسن ومقابلته يوم الحصول وهو الذي نفاه (وإن يكن) رجوعهما عن شهادتهما على سيد (عن عتق عبد) والسيد منكر وحكم عليه به (بذلا قيمته) يوم الحكم بعتقه ولا يرد العتق برجوعهما (وسيد له الولا) أي: وولاؤه له أي: للسيد المنكر لاعترافهما له بذلك وتغريمهما قيمته؛ لأنهما فوتاه عليه برجوعهما وهو منكر، وهذا في العتق الناجز.

(وإن يكن عن عتقه بأجل. هل يغرمان قيمة بعجل) أي: وهل إن كان رجوعهما عن الشهادة بالعتق لأجل وحكم به يغرمان للسيد القيمة أي: قيمة العبد (والنفع من عبد إليه) أي: إلى الأجل (لهما) أي: للراجعين يستوفيان منها القيمة التي غرماها، فإن استوفياها قبل الأجل رجع الباقي من المنفعة للسيد، وإن حل الأجل قبل استيفائها ضاع الباقي عليهما وهذا قول سحنون وهو الراجح (أو يسقطان ذاك مما غرما) أي: أو لا يغرماني الآن بتمامها بل تقوم المنفعة على غررها بعشرة مثلا ويقوم العبد بعشرين مثلا وتسقط منها أي: من قيمة العبد المنفعة أي: قيمتها وهي عشرة يبقى من قيمة العبد عشرة يغرماني للسيد حالا وتبقى تلك المنفعة للسيد على حسب ما كان قبل رجوعهما وهذا قول ابن عبد الحكم (أو فيهما سيده يخير) أي: أو يخير السيد فيهما أي: في المنفعة أي: بين أن يسلمها للشاهدين الراجعين ويأخذ منهما قيمة العبد بتمامها الآن كما هو القول الأول بعينه وبين أن يأخذ قيمته الآن منهما ويتمسك بالمنافع إلى الأجل ويدفع لهما قيمتها على التقضي شيئا فشيئا أي: كلما انقضى وقت دفع لهما ما يقابله على حسب ما يراه

هو لا هما وهذا قول ابن الماجشون (في كلها أقوالهم تحرر) أي: أقوال ثلاثة (وإن بتدبير فكل قيمته) أي: وإن كان رجوعهما عن شهادتهما بعق تدبير وحكم به والإضافة للبيان أي: بعق هو تدبير بدليل قوله واستوفيا... إلخ، فلو أسقط لفظ عتق كان أولى (فالقيمة) أي: قيمة المدبر على غررها يغرمانها للسيد الآن وتعتبر يوم الحكم بتدبيره (واستوفيا) القيمة (من خدمته) على ما يراه سيده.

(وإن لسيد يموت يعتق. فعنهما يذهب منه ما بقي) أي: فإن عتق بموت سيده بأن حملة الثلث، فإن استوفيا ما غرماه من القيمة فظاهر، وإن بقي لهما شيء فعليهما أي: يضيع عليهما، فإن لم يحملها الثلث أو حمل بعضه فهما أولى من غيرهما من أصحاب الديون بما رق منه إلى أن يستوفيا ما بقي لهما مما غرماه، وهذا معنى قوله: (وإن يرد بعضه دين سبق. أو كل ذاك فهما به أحق) أي: وهما أولى بما رق إن رده أي: التدبير دين أو رد بعضه (كالحكم في جناية المدبر. فمن جنا عليه بالذات حر) تشبيه في الأولوية أي: كجناية العبد مدبرا أولا على غيره، فإن المجني عليه أولى برقبته من أرباب الديون لتعلق الحق بعينه كالرهن.

(وعن كتابة ففيها لزما. قيمته) أي: وإن كان رجوعهما عن شهادتهما بكتابة أي: بأنه كاتب عبده وحكم عليه بذلك فالقيمة أي: قيمة المكاتب لا الكتابة يغرمانها للسيد عاجلا وتعتبر يوم الحكم (واستوفيا ما غرما. من نجمها) فإن بقي لهما شيء فعليهما وإن زاد منها شيء على ما غرما فللسيد (وإن لعجزه يرق. فذاك من رقبة له استحق) وهما أولى بها من غيرهم.

(وإن عن الإيلاد بعد رجعا. فقيمة) أي: وإن كان الرجوع عن شهادتهما بإيلاد لأتمته وحكم به فالقيمة يغرمانها للسيد الآن معتبرة يوم الحكم بأنها أم ولد (وأخذا ما دفعا) أي: ما غرماه (من أرش ما يجنى عليها) إن جنى عليها أحد (وورد. قولان في كهبة مما تفد) أي: وفيما استفادته من هبة أو وصية أو نحو ذلك قولان في أخذهما منه؛ لأنه في معنى الأرش وعدمه؛ لأنه منفصل عنها وهو الراجح.

(وينتفي غرمهما للسيد. إن رجعا عن عتق أم ولد) أي: وإن كان الرجوع عن شهادتهما بعقها أي: أنه نجز عتق أم ولده وحكم به فلا غرم عليهما؛

لأنهما إنما فوتاه الاستمتاع وهو لا قيمة له (وإن يكن بعثت من قد كوتبا. فمثل ما كان عليه وجبا) أي: أو كان الرجوع عن شهادتهما بعثت أي: بتنجز عتق مكاتب، فالكتابة التي على المكاتب من عين أو عرض يغمرانها على نجومها أو ما بقي منها بعد عتقه المحكوم به بشهادتهما ولا يغمران قيمة الكتابة خلافا لما يوهمه ابن الحاجب.

(وحيث كان ببنة نبذ. غرهما إلا إذا المال أخذ) أي: وإن كان رجوعهما عن شهادتهما ببنة بأن ادعى شخص أنه ابن فلان وفلان ينكر ذلك فشهد للابن شاهدان على إقرار الأب بأنه ولدي أو أنه استلحقه وحكم به ثم رجعا فلا غرم عليهما للأب؛ لأنهما لم يفوتا عليه مالا إلا بعد موت الأب وأخذ المال من تركته يارث فيغمران ما أخذه لمن حجه منه (إلا إذا ما كان) المشهود ببوته (عبد اكتسب) فحكم بحريته وثبوت نسبه عملا بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بالزور فقيمتهم يغمرانها للسيد عند رجوعهما لتفويتهم بشهادتهما رقيته عليه (في أول الأمر تجب) أي: قبل موت الأب.

(ثم إذا مات الذي عنه شهد. وترك ابنا آخر فيما عهد. فقيمة له فقط) أي: ثم إن مات الأب المشهود عليه ببنة من كان رقيقه وترك ولدا آخر غير المشهود ببوته فالقيمة التي أخذها الأب من الشاهدين الراجعين إن كانت باقية أو كانت في ذمتهم لكونه لم يقبضها منهما قبل موته للآخر أي: يستحقها الابن الآخر المحقق نسبه دون المشهود ببوته؛ لأنه يزعم أن نسبه ثابت وأن أباه ظلم الشهود في أخذها منهم، ثم بعد أخذها يقسمان ما بقي من التركة نصفين (وغرما) أي: الشاهدان الراجعان (إليه) أي: للأخ الآخر المحقق نسبه (نصف ما بقي) بعد القيمة التي أخذها أي: يغمران له مثل النصف الذي أخذه من شهد له بالبنة؛ لأنهما فوتاه عليه بشهادتهما، وهذا إذا لم يكن على الميت دين يستغرق التركة.

(وإن بين دين محيط بذلا. من كل نجل نصفه وكملا) أي: وإن ظهر عليه دين يستغرق التركة، وكذا غير مستغرق أخذ من كل من الولدين النصف الذي أخذه من التركة بالميراث، فإن وفى وإلا كمل وفاؤه (بقيمة) أي: التي اختص بها ثابت

النسب، وإنما كانت متأخرة؛ لأن كونها ميراثا غير محقق؛ لأن المشهود له بالبنوة يدعي أنها ليست لأبيه.

(وطلبا من أغرما. فما من العبد اقتضاه الغرما) أي: ورجعا أي: الشاهدان على الأول أي: الثابت النسب بما أي: بمثل ما غرمه العبد المشهود بينوته للغريم أي: رب الدين؛ لأنهما يقولان له: إنما غرمتنا لك النصف الذي أخذه العبد لكوننا فوتناه عليك بشهادتنا، فلما تبين الدين المستغرق ظهر أنك لا تستحق من مال أبيك شيئا لتقدم الدين على الإرث فلم نفوت عليك شيئا فأعطنا ما أخذته منا.

(وإن يكن بالرق للحر فلا. غرم سوى ما كان فيه استعمالا. أو مال السيد عنه استحوزا ... إلخ البيتين قال في الأصل: وإن كان برق لحر فلا غرم وإلا لكل ما استعمل ومال انتزع ولا يأخذه المشهود له وورث عنه وله عطيته لا تزوج. ابن عبد الحكم: إن شهدا على رجل أنه عبد فلان وهو يدعي الحرية فقضى برقه ثم رجعا، فلا قيمة عليهما ويغرمان للعبد كل ما استعمله سيده وخراج عمله وما انتزعه منه، وليس لمن قضى بملكه أخذه له ذلك منه؛ لأنه عوض ما أخذه منه. ولو مات العبد لم يرث ذلك السيد ولكن يوقف ذلك حتى يستحق ذلك المستحق ثم يرث بالحرية، وإن أوصى منه العبد كان ذلك في الثلث، وإن وهب منه أو تصدق جاز ذلك ويرث باقيه ورثته إن كان له من يرثه إن كان حرا، وليس للعبد ثم أن يتزوج منه؛ لأن النكاح ينقص رقبته.

(وإن لزيد ولعمرو شهدا. بمائة ثم لزيد مفردا. فمنهما خمسون حتما أخذت. وهي التي قبل لعمرو دفعت) انظر هذا إنما يغرماتها للمقضي عليه. نقل ابن يونس عن ابن عبد الحكم: أنه إن شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان وفلان بمائة دينار فقضى بذلك لهما ثم رجع الشاهدان فقالا: إنما شهدنا بها لأحدهما وسمياه، فللمقضي عليه بالمائة أن يرجع عليهما بخمسين؛ لأنهما أقرأ أنهما أخرجاهما من يده إلى يد من لا حق له فيها، ولا تقبل شهادتهما للآخر أن المائة كلها له؛ لأنهما مجرحان برجوعهما ولا عليهما أن يغرمنا له شيئا؛ لأنه إن كان له حق فقد بقي على من هو عليه. وليس قول من قال: إنهما يغرمان خمسين له شيء؛ لأنهما له

إنما أخذنا خمسين من مال المطلوب فأعطيها من لا شيء له عليه. اهـ من ترجمة الرجوع عن الشهادات من ابن يونس.

(وحيث عاد منهما شخص سقط. إغرامه الكل بل النصف أحق) هذه مسألة أخرى ذكرها ابن يونس في ترجمة دعوى الرجوع على البينة عن ابن القاسم أنه إن رجع أحد الشهيدين عن شهادته بحق بعد الحكم غرم نصف الحق فقط (كرجل مع نساء شهدا. فهو بالعود بنصف أفردا) سحنون: لو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الشاهد وامرأة، على الرجل بنصف الحق وحده ولا تضم المرأة إلى رجل وإنما تضم إلى مثلها، واثنان منهما فأكثر رجل عدل، فلو رجع الرجل والنسوة كلهم لزم الرجل نصف الحق والنسوة نصفه (وهو كإحداهن في الرضاع. لا كاثنتين دون ما نزاع) وقد تقدم قوله في الرضاع:

وحكمه يثبت شرعا برجل وامرأة..... إلخ

قال المتيطي: وهو قول مالك وابن القاسم وغيرهما. انظره مع هذا. ابن الحاجب: لو كان مما يقبل فيه امرأتان كالرضاع ونحوه ورجعوا فعلى الرجل سدس وعلى كل امرأة نصف سدس. ابن عرفة: يريد أن الشهود رجلان وعشر نسوة. كذا صورها ابن شاس وذكر فيها من الحكم مثل ما ذكره ابن الحاجب: قال ابن هارون: جعلوا على الرجل ضعف ما على المرأة وفيه فانظر والقياس استواء الرجل والمرأة في الغرم في هذا الفصل؛ لأن شهادة المرأة فيه كشهادة الرجل. وقاله ابن عبد السلام. قال ابن عرفة: لا أعرف هذه المسألة لأحد من أهل المذهب إنما ذكرها الغزالي فأضافها ابن شاس للمذهب، وعليه في ذلك تعقب عام وهو إضافته ما يظنه أنه جار على المذهب إلى المذهب كأنه نص فيه، وتعقب خاص وهو حيث يكون الأجراء غير صحيح كهذه المسألة، وقد تقدم أن ما لا يظهر للرجال كالحيض والرضاع والاستهلال أن المرأتين العدلتين تقومان مقام العدلين. ولم ينقل ابن يونس عن مالك إلا رواية ابن حبيب عنه أنه إذا شهدت امرأة ورجل على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما قال: وقاله ربيعة وابن هرمز وغيرهما. قال ابن حبيب: وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجل فسقطت شهادة المرأة وبقي الرجل وحده فلم تجز شهادته، وقد سمعت من أهل العلم يجيز ذلك

وهو أحب إلي. وانظر في الرضاع قد قال مالك وابن القاسم: إنه يثبت بامراتين وبامرأة واحدة ورجل.

(وإن يعد عن بعض حق لزما. فنصف ذاك الغرم حتما غرما) ابن القاسم وغيره: لو رجع أحد الشاهدين عن نصف ما شهدا به غرم الربع، وإن رجع عن الثلث غرم السدس (وإن يعد من يستقل الحكم. مع فقدته فما عليه غرم. فإن يعد بعد سواه وجبا. غرم الجميع دفعة ورتبا) قال ابن القاسم: لو كانت البينة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم فلا شيء عليه لبقاء من يثبت الحق به، فإن رجع ثان غرم هو، والأول نصف الحق بينهما بالسوية وللمقضى عليه مطالبتهما بالدفع للمقضى له.

(وللذي يقضى عليه الطلب. من الشهيدين بدفع يجب. لمن له يقضى كما له يرا. إن ذاك من مقضى عليه معسرا) قال في كتاب ابن المواز: إذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضى عليه قبل أن يؤدي فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو أعدم قال: لا يلزمهما غرم حتى يعدم للمقضى عليه فيغرمان له حينئذ إن أقرا بتعمد الزور، ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب، فإذا عدم أغرمهما. وكما لو شهدا على رجل بحق لسنة ثم رجعا فلا يرجع عليهما حتى تحل السنة ويغرم هو، وله أن يطلب المقضي بذلك عليهما ولا يغرمان الآن. وقال ابن عبد الحكم: للمقضى عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه إلى المقضى له. انتهى نص ابن يونس. وفي الموازية: لا غرم على الراجعين عند عدم المقضى عليه؛ لأنهما لو لم يرجعا لم يكن للمقضى له شيء لعسر المشهود عليه.

ولما فرغ من مسائل رجوع الشاهدين عن شهادتهما شرع يتكلم على تعارض البينتين فقال:

«والجمع في بينتين وقعا بينهما تعارض أن يجمعا»
«إن أمكن الجمع وإلا رجحا بسبب الملك به إن صرحا»
«كنسجه أو أنه له نتج إلا بملك من مقاسم خرج»
«كذا بتاريخ وسبق أمد وبمزيد العدل لا بالعدد»

«وبشهيدين على من شهدا
 «وبيد فبيمين هو له
 «ورجح الذي بملك قطعت
 «كذاك بالنقل على مستصحبه
 «واعتمدت في صحة الملك على
 «وطول حوز مالك لم يذره
 «وأنها عن ملكه لم تخرج
 «وهي على الكمال فيما أخرا
 «واستصحب الإقرار إن به شهد
 «وإن يك الترجيح قد تعذرا
 «بيد من يحوز أو صار لمن
 «وهو على الدعوى كعول قسما
 «وأخذه من جائر لا يستحق
 «وإن أخ أسلم ثم زعما
 «وأنكر الأخ الكفور وادعا
 «فالقول قول كافر وقدمت
 «إلا إذا بأنه تنصرا
 «إن جهل الأصل وترجىح عدم
 «كالحكم في مجهول دين وقسم
 «وإن يكن معهما طفل ورث
 «فمن يوافقه الصبي ينتقد
 «وإن يمت قبل البلوغ أقسما
 «أو للصغير النصف مع جبر على
 «وإن على أخذ لشيئه قدر
 «إن لم يكن عقوبة وأمنا
 «وإن يقل أبراني الموكل

مع قسم أو مرأتان مفردا»
 إن لم يرجح شاهدا من قابله»
 على التي بحوز شيء شهدت»
 بأصله ولو أبانت سببه»
 تصرف بلا منازع جلا»
 من مدة من أشهر كعشره»
 في علمهم بكل وجه مخرج»
 تأولت بالبعض لا بالاشترا»
 وكان منه قبل إنكار عهد»
 سقطتا ثم بقي مقدرا»
 يقر حائز له بلا وهن»
 إن لم يكن بيد شخص منهما»
 إن شهدا له بحوز قد سبق»
 أن أباه بعد كفر أسلما»
 مماته في كفره أن يقلعا»
 بينة المسلم حيث قطعت»
 قامت تعارض الذي قد ذكرا»
 فما له نصفين فيهما قسم»
 على الجهات بسوية تعم»
 هل يحلفان ويوقف الثلث»
 حصته ثم على الآخر رد»
 وقسم الموقوف ما بينهما»
 إسلامه قولان كل نقلا»
 فهو له مجوز بلا حضر»
 رذيلة تنسب أو أن يفتنا»
 أنظر إن غاب لعلم يحصل»

«ومن لدفع في العدول استمهلا فباجتهاد دون حد أمهلا»
«كالفكر في الحساب أو ما ماثله بشرط ضامن بمال كفله»
«وإن أراد أن يقيم ثانياً يكن لما من قبله مساوياً»
«أو لإقامة بيان سألأ مع ضامن بوجهة تحملاً»
«ونفيه أيضاً بها قد سطرا وهل خلاف أو وفاق ذكراً»
«بقصدهم به وكيلا يلزم أو ذاك حين عينه لا تعلم»
«قد جاء في ذلك تأويلات ثلاثة نقلها الثقات»
«وعن قصاصه يجيب ثم حد عبد وعن أرش لسيد يرد»

تعارض بينات الشهود:

قوله: (والحكم في بينتين وقعا. بينهما تعارض أن يجمعا. إن أمكن الجمع) لما فرغ من الكلام على رجوع الشهود شرع في الكلام على تعارض البينتين وعرفوا ذلك بأنه اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى، والمعنى أنه حيث أمكن الجمع بين البينتين فإنه يجمع بمعنى أنه يجب العمل بمقتضى كل من الشهادتين، ومن ذلك لو شهدت للمسلم بينة أنه أسلمه هذا الثوب في مائة إردب وشهدت أخرى للآخر أنه أسلمه ثوبين غيره في مائة لزمه الأثواب الثلاثة في المائتين ويحلان على أنهما سلمان فقوله: (والحكم في بينتين وقعا.. إلخ. وإن أمكن جمع بين البينتين عقلا جمع بينهما بالفعل، وقوله: أن يجمعا أي: الجمع أي: عمل به وصير إليه، وكلام الزرقاني لا حاجة إليه إلا إذا اتحد الشرط والجزاء، نحو إن قام زيد قام زيد وفرض المسألة هنا اختلافهما؛ لأن الشرط أمكن والجزاء جمع فكلام المؤلف في غاية الحسن.

(وإلا رجحا. بسبب الملك به إن صرحا) أي: وإن لم يمكن الجمع بين البينتين فإنه يصار إلى الترجيح بينهما بسبب ملك أي: بذكر سبب ملك، وصورة المسألة أن كل واحدة شهدت بالملك لكن إحداها زادت ذكر السبب، فإن من زادت ذكر السبب تقدم على من شهدت بالملك المطلق، وبه يعلم ما في حل الشارح لكلام المؤلف؛ لأنه وإن كان صحيحا في نفسه لكنه ليس حلا لصورة المسألة.

(كنسجه أو أنه له نتج) هذان مثالان لسبب الملك، والمعنى أنه لو شهدت بينة أنه ملك لزيد وشهدت أخرى أنه ملك لعمر ونسجه أو نتج عنده أو نسخه أو اصطاده أو نحو ذلك، فإن هذه تقدم؛ لأنها بينت سبب الملك، ثم استثنى من قوله بسبب ملك قوله: (إلا بملك من مقاسم خرج) أي: إلا أن يكون سبب الملك أنه اشتراها أو وقعت في سهمه من المقاسم، فإذا أقام أحدهما بينة أنها ملكه ولدت عنده أو نتجت أو نحو ذلك وأقام الآخر بينة أنها ملكه اشتراها أو وقعت في سهمه من المقاسم فإن صاحب المقاسم أحق ولو قال: من كالمقاسم كان أولى أي: من كل سبب يجمع السبب الأول، ثم كان ينبغي أن يقول: إلا بأنه اشتراها من كالمقاسم؛ لأن الشهادة بالملك من المقاسم لا تشترط، قوله: من مقاسم أي: لا من السوق أو وهبت أو تصدق بها عليه؛ لأن البائع والواهب والمتصدق قد يكون غير مالك.

(كذا بتاريخ وسبق أمد) يعني أن البينة التي ورخت تقدم على من لم تؤرخ، وكذلك إذا كانت سابقة في التاريخ فإنها تقدم على المتأخرة تاريخاً، ولو كانت الأخرى أعدل منها، وبعبارة اللخمي في باب اختلاف المتبايعين وإن ورختا قضي بالأقدم، وإن كانت الأخرى أعدل، وسواء كانت تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليه اهـ. ونقله ولد ابن عاصم في شرح العاصمية في المؤرخة، ولعل تقدم التاريخ كذلك اهـ. قال في العاصمية:

وَقَدَّمَ التَّارِيخَ تَرْجِيحُ قَبْلُ لَا مَعَ يَدٍ وَالْعَكْسُ عَنْ بَعْضِ نُقُلٍ
وَأَنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ عِنْدَمَا لَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ لَنَا بَيْنَهُمَا

(وبمزيد العدل لا بالعدد) يعني ومن المرجحات مزيد العدالة يريد في البينة، وأما مزيد العدالة في المزكين للبينة فإنه غير معتبر عند ابن القاسم وهو المشهور، فإذا أقام بينة أنه ملكه وأقام الآخر بينة أنه ملكه وزادت إحداها في العدالة على الأخرى فإنها تقدم على غيرها ويحلف صاحبها اليمين بناء على أن مزيد العدالة كشاهد واحد، وفي الموازية: لا يحتاج ليمين بناء على أن مزيد العدالة كشاهدين، وأما مزيد العدد لا يعتبر قال فيها: لو كانت إحداها رجلين أو رجلاً وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء والأخرى مائة لا ترجح، وفرق القرافي للمشهور بأن

المقصود من القضاء قطع النزاع، ومزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد؛ إذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشهود بخلاف العدالة، ثم إن زيادة العدالة إنما تنفع في الأموال بدليل قول المؤلف في باب النكاح:

وَأَلْغِ أَعْدْلِيَّةَ مَنْ بَيْنَهُ قَدْ نَوَقَضْتَ بِضَدِّهَا الْمُبِينَهُ
وَلَوْ مِنَ الْمَرْأَةِ نَصًّا صَدَقْتَ وَلِتَنَاقِضَهُمَا قَدْ أَسْقَطْتَ

ونص عليه القرافي، وينبغي أن تكون بقية المرجحات كذلك (وبشهادتين على من شهدا. مع قسم أو امرأتان مفردا) يعني لو كان من جانب شاهدان، ومن الآخر شاهد ويمين أو شاهد وامرأتان فإنه يرجح بالشاهدين على الشاهد واليمين، ولو كان الشاهد أعدل أهل زمانه؛ إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد، وعلى الشاهد والمرأتين لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: 282/2]، فجعل مرتبتهن عند عدم الشاهدين ما لم يكن الشاهد الذي مع المرأتين أعدل فيقدم هو والمرأتان على الشاهدين.

(ويبد فيمين هو له. إن لم يرجح شاهدا من قابله) يعني أن اليد من المرجحات فيما لم يعرف أصله عند تساوي البينتين في الشهادة بالملك ويبقى الشيء المتنازع فيه بيد حائزه ويحلف حينئذ، وسواء كان الذي باليد دارا أو عرضا أو نقدا أو غير ذلك، هذا إن لم ترجح بينة مقابل اليد، فإن رجحت بأي مرجح كان كما في التوضيح فإنه يقضى به لمقابل اليد، ويحلف ويسقط اعتبار اليد فقوله: فبيد أي: بسبب وضع يد أي: كون الشيء في حوزة مع تساوي البينتين في الشهادة بالملك بدليل قوله: ورجح الذي بملك قطعت. على التي بحوز، وقولنا: فيما لم يعرف أصله احترازا مما إذا عرف أصله فإنه يقسم بين ذي اليد ومقابله، فإذا مات شخص وأخذ ماله من يدعي أنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة أنه مولاه أو وارثه وأقام من بيده المال بينة أيضا تشهد بذلك، وتعادلتا فإنه يقسم بينهما كما في المدونة.

(ورجح الذي بملك قطعت. على التي بحوز شيء شهدت) يعني أن الترجيح يكون بالبينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالحوز ولو كان تاريخ الحوز سابقا؛ لأن الحوز قد يكون عن ملك وعن غيره فهو أعم، والملك أخص والأعم

لا يدل على الأخص (كذلك بالنقل على مستصحبه. لأصله ولو أبانت سببه) أي: وينقل عن أصل على مستصحبة له أي: لذلك الأصل، فإذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلا لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بناقل شرعي إلى تاريخه وشهدت بينة أن عمرا اشتراها من زيد بعد ذلك فإنه يعمل بالبينه الناقلة؛ لأنها علمت ما لم تعلمه الأخرى ومن علم يقدم على غيره.

شروط صحة الشهادة بالملك:

ثم شرع في شروط صحة الشهادة بالملك وهي أربعة ولم يؤخر قوله: ورجح الذي بملك قطعت. على التي بحوز... إلخ عن قوله: كذلك بالنقل. ليتصل بما هنا؛ لأنه لو أخره لتوهم أن ما هنا خاص ببينة ملك مع بينة حوز مع أنه فيه وفي بينة الملك من الجانبين فقال: (واعتمدت في صحة) شهادة بينة (الملك) لشخص حي أو ميت ثابتة (على تصرف) أي: أن يشهدوا على تصرفه فيه تصرفا تاما (بلا منازع جلا) أي: وعلى عدم منازع فيه (وطول حوز مالك لم يذره. من مدة من أشهر كعشره) أي: وعلى حوز طال على هذه الحال كعشرة أشهر الكاف استقصائية كما تفيده المدونة، وقيل: وزيادة شهرين، وما قدمنا من أنها تعتمد على ذلك في الشروط الثلاثة المتقدمة فلا يلزمها ذكره هو مفاد أبي الحسن وابن مرزوق وحلولو، وفي النوادر: ما ظاهره خلافه، ودرج عليه التتائي، ولكن لا يعول عليه، وأما قوله في الشرط الرابع: (وأنها) فمعمول لمقدر أي: وتقول أو تؤدي أنها (عن ملكه لم تخرج. في علمهم بكل وجه مخرج) بيع أو هبة أو وجه من الوجوه إلى الآن، فإن قالوا: إنها لم تخرج عن ملكه قطعا بطلت شهادتهم، فإن أطلقوا فيه خلاف، فإن أبوا أن يقولوا: ما علمناه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة، هذا بناء على أن قولهم ذلك شرط صحة كما صدر به المصنف وهو المذهب دون قوله: (وهي على الكمال فيما أخوا. تؤولت بالبعض) أي: وتؤولت على الكمال في الأخير، وعليه فإن لم تذكره حلف المشهود له بتا وورثته على العلم أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج عن ملكه بناقل وتمت شهادتهم وأخرج من قول الأصل: وصحة الملك على التصرف. كما في التتائي أو عطف على قوله في التصرف كما في ابن غازي.

قوله: (لا بالاشترا) من سوق أي: أقام بينة أنه اشتراها منه وأقام آخر بينة أنها له فتقدم على بينة الاشتراء؛ لأنه قد يبيعها من لا يملكها، ومثل الشراء الإرث والهبة والصدقة لاحتمال عدم ملك كل، وهذا مقيد بغير ما تحقق أن كلا ممن ذكره غنمه وبغير ما شهدت بينة أنه اشتراه من الخصم وإلا عمل بها؛ لأنها ناقلة والأخرى مستصحة كما مر، وذكر ما هو كالمستثنى من قوله: وأنها عن ملكه لم تخرج فقال: (واستصحب الإقرار إن به شهد. وكان منه قبل إنكار عهد) أي: وإن شهدت بينة لأحد المتنازعين في شيء بأن الآخر أقر به قبل هذا الوقت لمن ينازعه فيه الآن مدعي الملكية وأنكر إقراره قبل هذا الوقت استصحب هذا الإقرار فلا يحتاج لزيادة وأنها لم تخرج عن ملكهم في علمهم؛ لأن الخصم لما أقر لخصمه ثبت له ذلك فلا يصح لذلك المقر دعوى الملك فيه إلا بإثبات انتقاله إليه ثانيا وانظر في المنازعة بين ورثة المقر وبين المشهود له بالإقرار هل هي كذلك فتكفي شهادة البينة بإقرار أبيهم ولا يحتاج لزيادة أنها لم تخرج عن ملكه في علمهم أو لا بد من الزيادة المذكورة لانقطاع ملك المقر بموته؟ وترك الناظم تبعا لأصله مما يعتمد عليه بينة الملك خامسا وهو نسبة الشيء المشهود به له مع أنه لا بد منه كما في أبي الحسن.

(وإن يك الترجيح قد تعذرا. سقطتا ثم بقي مقدرًا. بيد من يحوز) أي: وإن تعذر لإحدى بينتين متعارضتين على الأخرى بوجه من الوجوه المتقدمة سقطتا وبقي أي: استمر المتنازع فيه بيد حائزه غير المتنازعين وفهم الشارحان أنه أحدهما وفيه نظر؛ إذ لو كان بيد أحدهما لم يتأت قوله: الترجيح قد تعذرا، لحصوله باليد وأيضا يتكرر مع قوله قبل:

وبيد فبيمين هو له إن لم يرجح شاهدا من قابله

بل يناقضه وقول البساطي: ذكره ليرتب عليه ما بعده أي: قوله: أو صار لمن إلخ بعيد وقوله: ثم بقي مقدرًا بيد من يحوز إلى قوله: وهو على الدعوى كعول قسما، من تنمة قوله: سقطتا وهو مقيد بمال لم يعلم أصله وإلا قسم بين حائزه والمدعي غيره كما في الأم كمن أخذ مالا بالولاء ببينة ثم أتى آخر وأقام بينة أن الولاء له وتكافأتا فبينهما كما تقدم، وقيل: هو لمن هو في حوزة فقط كمن بيده

ثوب ادعى أنه اشتراه من فلان وادعى الآخر أنه اشتراه من فلان المذكور وأقام كل بينة على دعواه وتكافأتا، وقد يجاب أنه في الأولى عرف أصله بالبينتين وغيرهما، وفي الثانية لم يعرف إلا بالبينتين فقط، وهذا واضح إن مات فلا أو غاب، فإن حضر فانظر هل تعيينه المبيع له مرجح لبينته أم لا؟ وعطف على بيد قوله: (أو صار لمن. يقر حائز له بلا وهن) أي: أو صار لمن يقر الحائز له من المتنازعين المقيم كل بينة وتعدر الترجيح بإقراره من هو بيده لأحد مقيمي البينة كأنه ترجيح لبينته لا إن أقر به لغيرهما فلا يعمل بإقراره على الرجح إذا أقر به لأحد مقيمي البينة فيأخذه لكن يمينه لضعف إقراره بوجود البينتين المتساويتين. قال الشيخ أحمد الزرقاني: الإقرار المذكور ليس من باب الشهادة لما تقدم من أن العدد الزائد غير معتبرا في كونه مرجحا بل من باب الإخبار. انتهى. أي: ويشعر بذلك قول المصنف يقر دون يشهد، وأما إن تجردت دعوى كل عن بينة فيعمل بإقراره ولو غيرهما ويأخذه المقر له من المتنازعين أو غيرهما بلا يمين لقوة إقراره حين عدم البينتين، فإن لم يقر به لأحد وادعاه لنفسه حلف وبقي له، فإن لم يكن بيده أو لم يدعه دخل في قوله: (وهو على الدعوى كعول قسما. إن لم يكن بيد شخص منهما) أي: وقسم المتنازع فيه على قدر الدعوى وقيل: مناصفة إن لم يكن المتنازع فيه بيد أحدهما أي: المتنازعين بأن كان بيدهما أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحدهما.

ولما شمل القسم على الدعوى صورتين: القسم كالعول والقسم على التنازع والتسليم بين المراد بقوله: كعول في الفريضة التي زيد في سهامها على أصلها لضيق سهامها عن ورثتها في الزيادة على الكل ونسبته للمجموع ونسبة المزيد للمجموع أيضا وإعطاء كل مستحق مثل نسبة ما له من المجموع، فإذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف زيد على الكل مثل نصفه ونسب الكل للمجموع، فكان ثلثيه والنصف له فكان ثلثا، فيعطى مدعي الكل ثلثي المتنازع فيه ومدعي النصف ثلثه.

(وأخذه من جائر لا يستحق. إن شهدا له بحوز قد سبق) أي: وإن تنازع اثنان في ملك شيء وأقام كل منهما بينة أنه ملكه وتعدر ترجيح أحدهما وشهدت أحدهما بأنه كان بيد من شهدت له بالأمس لم يأخذه من شهدت له بأنه أي:

المتنازع فيه كان بيده أمس؛ لأنه لا يلزم من كونه بيده كونه ملكه؛ لأن وضع اليد أعم، والأعم لا يشعر بالأخص، فلم يبق إلا مطلق الحوز، وها هو محوز في يد الآخر اليوم.

(وإن أخ أسلم ثم زعما. أن أباه بعد كفر أسلما. وأنكر الآخر ... إلخ أي: وإن ادعى أخ أسلم أي: حدث إسلامه على أخيه النصراني أن أباه النصراني أسلم ومات مسلما وأنكر الأخ النصراني إسلام أبيه وقال: إنه مات نصرانيا (فالقول قول كافر) استصحابا للأصل (و) هذا حيث لا بينة لهما، وأما لو أقام كل بينة شهدت له (قدمت. بينة المسلم حيث قطعت) لأنها ناقلة فتقدم في كل حال (إلا إذا بأنه تنصرا. قامت تعارض الذي قد ذكرا. إن جهل الأصل وترجيح عدم) أي: إلا أن تشهد بينة النصراني بأنه تنصر أي: نطق بما دل على اعتقاده النصرانية أو مات عقبه وشهدت بينة المسلم بأنه نطق بالشهادتين ومات عقبه فقد تعارضتا، ولا يمكن الجمع بترجيح إحداهما بشيء مما تقدم، فإن تعذر قسمت تركته بينهما نصفين وهذا إن جهل أصله أي: دين الأب الأصلي. الصواب إسقاط هذا الشرط؛ إذ لا فائدة فيه، فالمسألة مفروضة في كلام ابن شاس وابن الحاجب في معلوم النصرانية، وعليه قررها ابن عبد السلام وغيره، فلو حذفه ثم قال: كمجهول الدين كما فعل ابن الحاجب لأجاد، ولذا قال الأفهسي: لو قال - أي: الأصل - إلا بأنه تنصر ومات فهما متعارضان فيقسم كمجهول الدين اهـ. وشبه في القسم فقال: (عما له نصفين فيهما قسم. كالحكم في مجهول دين) أي: فيقسم كمجهول الدين الذي مات عن ابنين مسلم وكافر فتنازعا في موته مسلما أو كافرا بلا بينة، فيقسم متروكه بينهما نصفين (وقسم) المال الذي تركه مجهول الدين وأبناؤه مختلفون فيه (على الجهات) أي: الإسلام واليهودية والنصرانية التي تدين بها أولاده المتنازعون (بسوية تعم) من غير نظر إلى عدد أصحاب كل جهة منها، فإن كانت الجهات ثلاثة فلكل جهة ثلثه ولو كانت جهة أصحابها عشرة وجهة أصحابها خمسة وجهة صاحبها واحد.

(وإن يكن معهما) أي: الأخوين البالغين المتنازعين في الدين الذي مات عليه أبوهما أخ (طفل ورث. هل يحلفان) أي: الأخوان البالغان فيحلف كل واحد

منهما أن أباه مات على دينه (ويوقف الثلث) مما بيد كل واحد منهما وهو سدس التركة، فيكون المجموع ثلثها إلى بلوغ الطفل، فإذا بلغ (فمن) أي: الأخ الذي (يوافقه الصبي) في دينه (ينتقد) الطفل (حصته) أي: سدس الأخ الذي وافقه الطفل (ثم على) الأخ (الآخر رد) الذي لم يوافقه الطفل في دينه سدسه الموقوف، فإن وافق المسلم أخذ سدسه ورد سدس النصراني عليه، وإن وافق النصراني أخذ سدسه ورد سدس المسلم عليه.

(وإن يمت) الطفل (قبل البلوغ أقسما) أي: أخواه البالغان يحلف كل أن الطفل مات على دينه (وقسم) الثلث (الموقوف) له (وما بينهما) بالسوية، هذا قول سحنون، واستشكله ابن عاشر بأنه تورث مع الشك في الموافقة في الدين؛ إذ لا يمكن للطفل إلا دين واحد موافق لأحدهما أو مخالف لهما معا. وأجيب عنه بأن كل واحد من البالغين يدعي أن الطفل كان على دينه ومات عليه جازما بذلك، وأنه يستحق جميع تركته، وأن أخاهما يظلمه فيما يأخذه منها فبالوجه الذي ورث به أباه يرث أخاه (أو) يوقف (للصغير النصف) من تركة أبيهم؛ لأن كلا من البالغين يدعي أنه على دينه فيسلم له نصف ما يستحقه وهو ربع التركة (مع جبر على إسلامه) إذا بلغ ويقسم النصف الآخر بينهما في الجواب (قولان) مستويان عند الناظم تبعا لأصله.

(وإن على أخذ لشيئه قدر. فهو له مجوز بلا حظر) أي: وإن كان لشخص حق عند آخر ولم يقدر على أخذه بطريق الشرع الظاهر لعدم البينة عليه مع إنكاره وقدر على أخذه عين شيئه خفية فله أخذه سواء علم غريمه بأخذه أو لم يعلم (إن لم يكن) شيؤه (عقوبة) فإن كان عقوبة ككذف وقصاص من نفس أو طرف أو تأديب شاتم ونحوه، فليس له أخذه إلا بالرفع للحاكم سدا للذرائع؛ إذ قد يتعدى بعض الناس على بعض ويدعي أخذ بعضه ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم (وأمننا. رذيلة تنسب) إليه كسرقة أو خيانة بسبب أخذ حقه (أو) أمن صاحب الحق (أن يفتنا) أي: فتنة تحصل بأخذ حقه كقتال وإراقة دم.

(وإن يقل أبراني الموكل. أنظر إن غاب لعلم يحصل) أي: وإن كان لشخص

حق على آخر ووكل وكيلا على خلاصه فطلبه الوكيل من الغريم فقال الغريم للوكيل: أبرأني موكلك الغائب أنظر أي: أمهل وأخر الغريم إلى حضور الموكل، فإن أقر فظاهر وإلا حلف على عدمه وأخذ حقه من الغريم، ولا يحلف الوكيل على عدمه في غيبة موكله عند ابن القاسم.

(ومن لدفع في العدول استمهالا. فباجتهاد دون حد أمهالا) أي: ومن شهدت عليه بينة وأعذر له فيها فادعى حجة واستمهل أي: طلب الإمهال والتأخير لدفع بينة شهدت عليه أو جرحت بينته أمهل أي: أخر وضرب له أجل بالاجتهاد من الحاكم بحسب الدعوى والمدعى فيه. وشبه في الإمهال بالاجتهاد فقال: (ك) استمهال لتحرير (الفكر في الحساب أو ما مثله) من مراجعة مكتوب عنده وسؤال غلام ونحوه، ويمهل (بشرط ضامن بمال كفله) فلا يكفي ضامن بالوجه. قال التتائي: هذا راجع لما قبل الكاف وصوب وإنما أخره ليشبه به قوله الآتي: كأن أراد إقامة ثان، وأما في الحساب وشبهه فيكفي حميل بالوجه. وإلى التشبيه في الإمهال بالاجتهاد مع كفيل بالمال فقال: (وإن أراد أن يقيم ثانيا. يكن لما من قبله مساويا) كأن أقام الطالب شاهدا وأراد إقامة شاهد ثان وطلب الإمهال فيمهل مع كفيل بالمطلوب بالمال؛ لأن للطالب الحلف مع شاهده أو لأن المال ثبت به واليمين استظهار.

(أو لإقامة بيان سالا. مع ضامن بوجهه تحملا) أي: أو ادعى بمال على شخص فأنكره وطلب المدعي الإمهال بإرادته لإقامة بينة تشهد له بما ادعاه فيمهل بالاجتهاد بحميل للمطلوب بالوجه كما في شهادات المدونة (ونفيه أيضا) أي: كفيل الوجه (بها قد سطر) أي: المدونة (و) اختلف (هل) ما في الموضعين (خلاف) وهو ظاهر كلام ابن سهل (أو وفاق) بأحد وجهين، أحدهما لأبي عمران (بقصدهم) بكفيل الوجه الذي في شهادتها (به وكيل يلزم)؛ لأنه يطلق على الوكيل كفيل، وهذا لا ينافي أنه لا يلزمه كفيل الوجه كما في الحملات (أو ذاك) أي: أو أن ما في الشهادات على معنى فله عليه كفيل (حيث عينه لم تعلم) أي: المطلوب بأن لم يكن مشهورا، وأما إن كان مشهورا فلا يلزمه كفيل بوجه. في الجواب (قد جاء في ذلك تأويلات. ثلاثة نقلها الثقات. وعن قصاصه يجيب ثم حد. عبد وعن

أرشد لسيد يرد) أي: وإن ادعى على عبد بموجب قصاص كقتل أو جرح كذلك فيجيب عن دعوى موجب القصاص العبد؛ لأنه الذي يحكم عليه به إن أقر بموجبه لا سيده، وإن أنكره وأقر به عليه سيده فلا يعتبر إقراره عليه، ولأن جواب الدعوى إنما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به وإقرار العبد بما يتعلق ببذنه لازم له فيلزمه الجواب عنها، وإن ادعى على عبد بموجب أرش كجناية خطأ أو عمدا لا قصاص فيها كجائفة وآمة فيجيب عن دعوى موجب الأرش السيد؛ لأنه هو المطالب به؛ لأن العبد محجور عليه في المال فلا يؤخذ بإقراره به، فلا يعتبر جوابه فيه.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وصيغة اليمين بالله الذي
«في كل ما حق ولو كتابيا
«تأولت عن أن من تنصرا
«وغلظت في ربع الدينار
«وبالقيام لا بالاستقبال
«وخرجت مخدرة فيما ادعت
«إلا التي الدار عليها موصده
«وحلفت ببيتها فيما أقل
«وإن على ميت قضا يدعين
«من وارثيه واليمين حتما
«ومن ببت في اليمين اعتما
«كخطه قرينة أو خط أب
«ويحلف المطلوب ما له كذا
«ولينف فيه سببا إن عينا
«فإن قضا بلا بيان من طلب
«وإن يقل لابني أو موقف
«وإن يقل هو لزيد وحضر

لا رب إلا هو خير منقذي
والنقص والزيد عليه أبا
يقول بالله فقط لا أكثرا
بجامع ومثل بيت النار
ومنبر النبي للإجلال
أو أدعى عنها به وإن أبت
يوما فباليل وإن مستولده
وغيرها كهي في ذا إن نزل
لم يحلف إلا من به العلم يظن
في النقص بتا وبغش علما
فيه على ظن قوي وجدا
أو شاهد له وصدقه غلب
عندي ولا من شيء منه يحتذا
وغير ما عين نفيا معلنا
نواه فرضا رده عنه يجب
فعن بيان مدع لا يصرف
فلتنقل الدعوى لمن له أقر

«فإن ينل بالحلف ما له ادعي
 «والمدعي لدى النكول أقسما
 «وحيث غاب من له قد عينه
 «ثم الخصام للذي غاب انتقل
 «أخذه بلا يمين مدعي
 «فإن أتى من بعد ذا المقر له
 «وحيثما استحلف مدع وله
 «يعلمها أو قربت كالجمعه
 «وإن بمال أو بحقه نكل
 «إن حقق الدعوى فإن بها اتهم
 «وبين الحاكم حكمه إلى
 «ولا يمكن الذي عنها نكل
 «ذا بخلاف مدعى لها التزم
 «والمدعي إن عنه ردت فسكت
 «وإن يحز غير شريك أجنبي
 «ثم ادعى المحوز ساكت حضر
 «لم تسمع الدعوى ولا بينته
 «كالأجنبي بالشرك أيضا وسما
 «وفي حيازة الشريك إن قرب
 «لا بين والد ونجل تعتبر
 «ما لم يطل معهما ما يقطع
 «وإنما في الأجنبي تفترق
 «ففي مطية وما يستخدم
 «وبزيادة على الثلاث في

فتحليف المقر حق المدعي
 وغرم ما فوت عنه لزما
 فلازم يمينه أو بينه
 وإن أبى عنها المقر ونكل
 إذ حجة الغائب لم تنقطع
 وصدق المقر فيه حصله
 بينة حاضرة معدله
 فإن يقيمها بعدها لن تنفعه
 فبيمين المدعي له حصل
 فبالنكول دون تكليف القسم
 من يدعي عليه حيث جهلا
 منها لدى السلطان أو غير حصل
 ثمت عاد فله ذاك يتم
 حيناً فحلفه له بعد ثبت
 مع تصرف بوجه موجب
 عشر سنين دون مانع ظهر
 إلا بإسكان فلا يفوته
 قد حاز فيها إن بنى وهدما
 معهما قولانكل قد نسب
 إلا بكالبيع وعتق إن صدر
 علما وهلك البيئات يقع
 من غيرها الدار كعرض فلتفق
 من أمة بسنتين يحكم
 عبد وعرض غير ثوب يكتفي

قوله: (وصيغة اليمين بالله الذي. لا رب إلا هو خير منقذي. في كل ما حق ...
 إلخ البيتين قال في الأصل: وَالْيَمِينُ فِي كُلِّ حَقٍّ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَلَوْ كِتَابِيًّا،

وَتَوَوَّلْتُ عَلَى أَنَّ النَّصْرَانِيَّ يَقُولُ: بِاللَّهِ فَقَطُّ أَيُّ: واليمين الشرعية في كل حق مالي أو غيره إلا اللعان والقسامة صيغتها بالله الذي لا إله إلا هو إن كان الحالف مسلماً بل ولو كان كتابياً يهودياً أو نصرانياً وتوولت أي: فهمت المدونة على أن النصراني يقول في يمينه في كل حق بالله فقط لا يزيد الذي لا إله إلا هو لأنه لا يعتقد وحدانية الله تعالى. وأما اليهودي فيزيد الذي لا إله إلا هو لأنه يعتقد الوحدانية.

قال في أسهل المسالك:

فصل يمين الشرع بالله الذي لا رب معبود سواه يحتذي به سواء كافر ومسلم وحلف الكفار فيما عظموا

قوله: (وغلظت في ربع الدينار. بجامع) أي: وغلظت اليمين على الحالف في ربع دينار شرعي أو ما يساويه لا في أقل منه وتغليظها بحلفها بجامع للجمعة فلا يكفي حلفها بغيره ولو مسجد جماعة. وشبه في الجامع في التغليظ به فقال: (ومثل بيت النار) للمجوسي والكنيسة للنصراني، والبيعة لليهودي زاد في المدونة وحيث يعظمون (و) تغلظ (ب) حلفها حال (القيام) من الحالف (لا) تغلظ (بالاستقبال) من الحالف حال حلفها (ومنبر النبي بالإجلال) أي: وتغلظ بحلفها عند منبر النبي ﷺ وخص منبره لقوله ﷺ: "من حلف على منبري أثماً تَبَوَّأَ مقعده من النار"⁽¹⁾ (وخرجت مخدرة فيما ادعت. أو ادعى عنها به وإن أبت) أي: وخرجت المرأة المخدرة أي: الملازمة للخدر، أي: الستر بالكسر أي: التي لا تخرج من بيتها، فيقضى عليها بالخروج إلى الجامع لتحلف فيه فيما أي: ربع دينار ادعت به على غيرها وشهد لها شاهد به فتحلف يميناً تكمل بها النصاب، أو لم يشهد لها شاهد ورد المطلوب اليمين عليها أو فيما ادعى به عليها وأنكرته ولم يشهد عليها شاهد، أو شهد عليها شاهد ورد الخصم اليمين عليها (إلا التي الدار عليها موصده. يوماً فبالليل وإن مستولده) أي: إلا المخدرة التي لا تخرج نهاراً وهي حرة، بل وإن كانت مستولدة بفتح اللام من سيدها الحر فتخرج للحلف

(1) موطأ مالك 4/ 495.

ليلا وقال عبد الوهاب: إن كانت من أهل الشرف والقدر جاز أن يبعث الحاكم إليها من يحلفها ولا مقال لخصمها.

قال في أسهل المسالك:

في ربع دينار فأعلى غلظت أخرج لها الأنى وإن قد خدرت

وقال في العاصمية:

في رُبْعِ دِينَارٍ فَأَعْلَى تُقْتَضَى فِي مَسْجِدِ الْجَمْعِ الْيَمِينُ بِالْقَضَا
وَمَا لَهُ بَالٌ فَفِيهِ تَخْرُجُ إِلَيْهِ لَيْلًا غَيْرُ مَنْ تَبَرَّجُ

قوله: (وحلفت بيبتها فيما أقل. وغيرها كهي في ذا إن نزل) أي: وتحلف المرأة في أقل من ربع دينار ببيتها فيرسل لها الحاكم من يحلفها ويكفي رجل واحد ولا تخرج للمسجد؛ إذ الأقل من ربع دينار لا يغلظ فيه اليمين بالمكان.

(وإن على ميت قضا يدعين. لم يحلف إلا من به العلم يظن. من وارثيه) أي: وإن كان عليك دين لميت وطلبه ورثته فادعيت يا مدين قضاء على ميت وأنكر ورثته القضاء لم الأولى فلا يحلف على عدم علمه بالقضاء إلا من يظن به العلم بقضائك من ورثته بسبب مخالطته للميت وعلمه بأسراره. قال ابن عرفة في المبدونة: للإمام مالك رحمته الله إذا قامت بينة بدين لميت فادعى المطلوب أنه قضى الميت حقه فلا ينفعه ذلك، وله اليمين على من يظن به العلم بذلك من بالغي ورثته على نفي العلم، ولا يمين على من لا يظن به ذلك، ولا على صغير.

(واليمين حتما. في النقص بتا وبغش علما) أي: ومن دفع لآخر دنانير أو دراهم فاطلع أخذها فيها على نقص أو غش فردها على دافعها فأنكرها حلف الدافع في دعوى نقص حلفا بتا وفي دعوى غش علما أي: على نفي علمه؛ لأن الجودة قد تخفى ولا يتحقق عين دراهمه (ومن ببت في اليمين اعتمادا. فيه على ظن قوي وجدا. كخطه قرينة ... إلخ البيت أي: واعتمد البات أي: مريد الحلف على البت في إقدامه على حلفه بتا على ظن قوي كخط أبيه أو قرينة كنكول خصمه عن الحلف على نفي ما ادعى عليه به أو شاهد لأبيه غلب على ظنه صدقه، فلا يشترط في بت اليمين القطع بالمحلف عليه (ويحلف المطلوب) أي: المدعي عليه المنكر صيغتها

بالله الذي لا إله إلا هو (ما له كذا عندي) أي: القدر المعين الذي ادعاه الطالب (ولا من شيء منه يحتذا) لأن المدعي بالعشرة مثلا مدع بكل آحادها فحق اليمين نفي كل واحد من آحادها، وذلك أنه تقرر أن إثبات الكل إثبات لكل جزء من أجزائه ونفي الكل ليس نفيًا لكل جزء من أجزائه، ولئلا يدعي الطالب أن له عنده أقل من القدر الذي سماه ويعتذر بالنسيان ويحلف ثانيًا.

(ولينف فيه سببا إن عينا. وغير ما عين نفيًا معلنا) أي: ونفي المطلوب سببا لترتب الدين في ذمته كبيع وقرض إن عين السبب من المدعي في دعواه ونفي غيره أي: غير السبب المعين، فإن كان ادعى عليه بعشرة من سلف فيقول: بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي عشرة، ولا شيء منها من سلف ولا من غيره. (فإن) كان المطلوب قد (قضى) الطالب ما ادعى به عليه (بلا بيان) وأنكره الطالب واستحلفه أنه لم يتسلف منه مثلا حلف المطلوب ما تقدم ونوى في نفسه لم يتسلف سلفا يجب لك علي رده الآن إليك قاله ابن عبدوس لما قيل له: إن حلف ما تسلف كانت يمينه غموسا، وإن نكل غرم ما يلزمه؟ وهذا معنى قوله: (نواه فرضا رده عنه يجب) قوله: (وإن يقل لابني أو موقف. فعن بيان مدع لا يصرف) أي: وإن ادعى على شخص بشيء معين وطلب منه الجواب فقال المدعى عليه هو أي: المدعى به وقف على فلان أو المساكين، أو قال: هو لولدي مثلا فلا يصرف مدع لذلك الشيء من إقامة بينته على أنه له (وإن يقل) المدعى عليه (هو لزيد وحضر) زيد (فلتنقل الدعوى لمن له أقر) أي: انتقلت الدعوى عليه إن صدق الأول في أنه له (فإن ينل بالحلف ما له ادعي. فتحليف المقر حق المدعي) أي: فإن حلف زيد المقر له على نفي الدعوى لعدم البينة عليها أو انفراد شاهد وردت اليمين عليه فللمدعي تحليف المقر أنه ما أقر إلا بحق، فإن حلف برئ.

(والمدعي لدى النكول أقسما. وغرم ما فوت عنه لزما) أي: وإن نكل المقر حلف المدعي أن المدعى به له لا للمقر له وغرم المقر ما أي: الشيء المدعى به الذي فوته المقر على المدعي بإقراره به لمن لا يستحقه، فإن كان مثليا غرم مثله، وإن كان مقوما غرم قيمته. وعطف على قوله: حضر فقال: (وحيث غاب من له قد عينه ... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: أو غاب لزمه يمين أو بينة

وانتقلت الحكومة له، فإن نكل أخذه بلا يمين، وإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه. ابن شاس: إذا ادعى عليه ملكا فقال: ليس لي إنما هو لفلان الغائب، فإن أثبت ذلك ببينة انصرفت الخصومة عنه إلى الغائب، وإن لم يثبت ذلك لم يصدق وحلف. ابن الحاجب: وانتقلت الحكومة إلى الغائب. ابن شاس: وإن نكل رجع المدعي به إلى المدعي بغير يمين، فإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه.

(وحيثما استحلّف مدع وله. بينة حاضرة معدله. بعلمها أو قربت كالجمعه. فإن يقمها بعدها لن تنفعه) من المدونة: إن استحلّفه عالما ببينة تاركا لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له وإن قدمت بينة. وروى ابن وهب أن عمر رضي الله عنه قضى بالبينة وقال: البينة العادلة أحب إليّ من اليمين الفاجرة. وقاله شريح ومكحول والليث. ابن يونس: واستحسن بعض فقهاء القرويين إذا كان أمر البينات يطول عند القضاة أن له أن يحلف خصمه لعله ينكل فيستغني عن التكلف في ذلك، فإن حلف كان له القيام ببينة كما إذا كانت بينته غائبة بعيدة أن له أن يقوم بها إذا حلف خصمه.

(وإن بمال أو بحقه نكل. فيمين المدعي له حصل) قال ابن شاس: الركن الرابع النكول ولا يثبت الحق به بمجردة ولكن ترد اليمين على المدعي إذا تم نكول المدعي عليه. ويتم نكوله بأن يقول: لا أحلف أو أنا ناكل أو يقول للمدعي: احلف أو يتمادى على الامتناع من اليمين فيحكم القاضي بنكوله. فإن قال بعد ذلك: أحلف لم يقبل منه قال ابن الحاجب: النكول يجري فيما يجري الشاهد واليمين. ابن عات: قوله رضي الله عنه: "واليمين على من أنكر" مذهبنا أن هذا على اخصوص؛ إذ لو أن رجلا ادعى نكاح امرأة أو العكس أنه لا يمين على المنكر؛ إذ لا يقضى فيه بالنكول؛ إذ لا ينعقد النكاح بالأيمان (إن حقق الدعوى فإن بها اتهم. فبالنكول دون تكليف القسم) ابن زرقون: واختلف في توجه يمين التهمة، ومذهب المدونة أنها تتوجه، وعلى توجهها فالمشهور أنه إن نكل فلا تنقلب على المدعي. قال الباجي: إن ادعى المودع تلف الوديعة وادعى المودع تعديه عليها صدق المودع إلا أن يتهم فيحلف. قاله أصحاب مالك. قال ابن عبد الحكم: فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين هنا.

(وبين الحاكم حكمه إلى. من يدعي عليه حيث جهلا) ابن شاس: ينبغي للقاضي

أن يعرض اليمين على المطلوب ويشرح له حكم النكول (ولا يمكن الذي عنه نكل. منها لدى سلطان أو غير حصل. ذا بخلاف مدعى لها التزم. ثمة عاد فله ذاك يتم) قال ابن عرفة: قول ابن شاس: إذا تم نكوله ثم قال: أنا أحلف لم يقبل هو قولها. قال مالك: إذا نكل مدعو الدم عن اليمين وردوا الأيمان على المدعى عليه ثم أرادوا بعد ذلك أن يحلفوا لم يكن لهم ذلك. وكذلك قال لي مالك فيمن أقام شاهداً على مال وأبى أن يحلف معه ورد اليمين على المطلوب ثم بدا له أن يحلف فليس له ذلك، وأما إذا التزم اليمين ثم أراد الرجوع إلى إحلاف المدعي فقال أبو عمران: له ذلك. قال أبو عمران: وخالفني ابن الكاتب وقال: ليس له رد اليمين (والمدعي إن عنه ردت فسكت. حيناً فحلفه له بعد ثبت) ابن شاس: نكول المدعي بعد نكول المدعى عليه كحلف المدعى عليه. ابن عرفة: هذا هو نص الروايات في المدونة وفي غيرها، ومثله قول ابن الحاجب: لو ادعى أنه قضاه ثم نكل بعد نكوله لزمه. وقال ابن عرفة: الأقوال ثلاثة ومن وجبت عليه يمين فقال: أمهلني يومين أو ثلاثة أنظر في حسابي قيل: يمهل، وقيل: لا، وقيل: يمهل ثلاثة أيام لا يزداد عليها، وسئل ابن عات: إذا رد المطلوب اليمين على الطالب فسكت ثم أراد أن يحلف فقال الراد: لا أمكنك الآن وأنا أحلف على إنكاري دعواك واليمين إنما بقيت علي لا عليك، فجواب: يحلف الطالب ويستحق ما حلف عليه، قاله مالك وعامة أصحابه. ابن سهل: هو في سماع أصبغ وسماع عيسى وفي المختلطة.

الحيازة: ثم انتقل يتكلم على مسألة الحيازة وألحقها بالشهادة؛ لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البيعة وفي بعضها ما لا تسمع فيه البيعة وذكر منها ثلاثة أنواع أجنبي غير شريك وأجنبي شريك وأقارب شركاء أصهار أو غيرهم، فأشار للنوع الأول بقوله: (وإن يحز غير شريك أجنبي. مع تصرف بوجه موجب) أي: وإن حاز أجنبي غير شريك في الشيء المحاز وتصرف الحيازة وهي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف يكون بواحد من أمور سكنى أو إسكان أو زرع أو غرس أو استغلال أو هبة أو صدقة أو بيع أو هدم أو بناء أو قطع شجر أو عتق أو كتابة أو وطء في رقيق (ثم ادعى المحوز ساكت حضر. عشر سنين دون مانع ظهر) أي: ثم ادعى حاضر بالبلد ولو حكما كمن على مسافة يومين فإن بعدت كمن على جمعة

فله القيام متى قدم مطلقا كالأربعة وثبت عذره عن القدوم أو التوكيل، فإن جهل أمره فكذلك عند ابن القاسم، وقال ابن حبيب: يسقط حقه فاختلفا فهما في القرية كالأربعة مع جهل الحال ساكت عالم بلا مانع له من التكلم، فإن نازع أو جهل كون الشيء المحاز ملكه أو قام به مانع من إكراه ونحوه لم يسقط حقه ومن العذر الصغر والسفه عشر سنين معمول لحاز وما بعده، لكن لا يشترط أن يكون التصرف في جميعها والعشر سنين إنما هي شرط في حيازة العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر، وأما غيره فلا يشترط فيه هذا الطول كما سيأتي للناظم تبعا لأصله، وكذا التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك لا يشترط فيه الطول المذكور (لم تسمع الدعوى ولا بينته) التي أقامها على صحة دعواه، وإنما لم تسمع دعواه مع الشروط المذكورة؛ لأن العرف يكذبه؛ لأن سكوتها تلك المدة دليل على صدق الحائز لجري العادة أن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة، ولقوله ﷺ: "من حاز شيئا عشر سنين فهو له" وفي المدونة: الحيازة كالبينة القاطعة لا يحتاج معها ليمين أي: من الحائز، وهذا في محض حق الأدمي، وأما الوقف بأنواعه فتسمع فيه البينة ولو تقادم الزمن، واستثني من قوله: ولا بينته قوله (إلا) أن تشهد البينة (بإسكان) من المدعي للحائز ونحوه كإعمار أو إرفاق أو مساقاته أو مزارعته فإن ذلك (لا يفوته) على صاحبه وتسمع بينته، فليس مراده إلا بدعوى إسكان لعدم قبول دعواه مع إنكار الحائز، نعم إن أقر كان كالبينة أو أولى، وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي ما لا يحصل إلا من المالك في ملكه ولم ينازعه في ذلك كالبيع والهبة والصدقة فلا تسمع بينة المدعي بالإسكان ونحوه.

وأشار للنوع الثاني بقوله: (كالأجنبي بالشرك أيضا وسما) أي: في المتنازع فيه لا مطلقا (قد حاز فيها) أي: في العشر سنين (إن بنا وهدما) الواو بمعنى أو، ومثل ذلك قطع الشجر أو غرسه، فإن الحائز يملكه بذلك ولا تسمع دعوى المدعي ولا بينته، وهذا في الفعل الكثير عرفا، وأما بناء قل وغرس شجرة ونحوها أو هدم ما يخشى سقوطه فلا يمنع قيام شريكه.

وأشار للنوع الثالث بقوله: (وفي حيازة الشريك إن قرب) والأنسب بما مر القريب الشريك (معهما) أي: مع الهدم والبناء وما يقوم مقامهما (قولان كل قد

(نسب) الأول عشرة أعوام، والثاني الزيادة على الأربعين عاما وهو الراجح، والخلاف في القريب ولو غير شريك، فلو حذف الشريك كان أحسن، وأما الموالي والأصهار الذين لا قرابة بينهم فأظهر الأقوال أنهم كالأقارب، فلا بد في الحيابة مع الهدم والبناء ونحوهما من الزيادة على الأربعين، وقيل: يكفي العشرة ولو لم يكن هدم ولا بناء، وقيل: لا يكفي فيها إلا معهما. وإلى ما سبق أشار في أسهل المسالك بقوله:

ومن عقارا حاز كالعشر على من لا شريك وقريب وبلا
عذر مقيم ساكت وهو يرى إلى البنا والهدم أو أخذ الكرا
فلا شهود أو دعاوى تقبل إلا بإسكان ووقف مثلوا

قوله: (لا بين والد ونجل تعتبر) أي: ولا تعتبر حيابة بين أب وابنه وإن سفل أي: لا يصح حوز أحدهما عن الآخر (إلا بكالبيع) أي: ما يحصل به التفويت للذات كالبيع والصدقة والهبة (وعتق إن صدر) ونحوها بخلاف الهدم والبناء والسكنى والازدراع والاستغلال ونحوهما فلا حيابة فيها (ما لم يطل معهما ما يقطع. علما وهلك البيئات يقع) أي: إلا أن يطول معهما أي: مع الهدم والبناء ما أي: زمان تهلك فيه البيئات وينقطع العلم أي: زمان شأنه ذلك نحو الستين سنة والحائز يهدم ويبنى والآخر ساكت طول المدة بلا مانع فليس له بعد ذلك كلام.

ثم ذكر ما هو كالمستثنى من قوله عشر سنين بقوله: (وإنما في الأجنبي تفترق... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وَإِنَّمَا تَفْتَرِقُ الدَّارُ مِنْ غَيْرِهَا فِي الأَجْنَبِيِّ، فَفِي الدَّابَّةِ وَأَمَةِ الخِدْمَةِ السَّنَتَانِ، وَيَزَادُ فِي عَبْدٍ وَعَرَضٍ. يشير بهذا إلى أن مدة الحيابة بالنسبة إلى الأقارب لا يختلف فيه العقار من غيره بل الأصول والحيوان والعروض على حد سواء، وإنما يفترق الأمر في ذلك بالنسبة إلى حيابة الأجانب، فإذا ركب أجنبي دابة لأجنبي مدة سنتين فقد تمت مدة الحيابة، ومثل الدابة أمة الخدمة إذا استخدم، وإذا حاز أجنبي على أجنبي عبدا أو عرضا مدة ثلاث سنين فما فوقها فقد تمت الحيابة فلا تسمع دعواه، ولا بيئته، وهذا كله إذا كان مدعيه حاضرا ساكتا طول المدة، ولا مانع من القيام بحقه لكن نظير الهدم والبناء في الدار والازدراع في الأرض في حق الأجنبي الإجارة في العبيد والدواب

والثياب في القريب فحيازتها عشر سنين على أحد القولين، ونظير السكنى في الدار والازدراع في الأرض في حق الأجنبي استخدام العبد وركوب الدواب، ولباس الثياب في حق القريب فلا يكفي إلا أن يطول الزمان طولا تهلك فيه البينات، وينقطع فيه العلم، فقوله: في الأجنبي أي: غير الشريك، وكان ينبغي أن يقول: العقار، وقوله: ويزاد الزيادة باجتهاد الحاكم، ويستثنى من العروض ثوب اللباس، فإن السنة فيه فوت. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الدود:

وإنما يختلف العقار عن سواء في غير القريب فالزمن حولان منه في كبغل وأمه في خدمة عادية مستخدمه وزيد في عبد وعرض ما خلا ثوبا فلبس الحول حوز للبلال ولا بن فرحون فروع تهتصر لجني ما قد لف طلع المختصر وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل، ومن غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ عَنِ اللَّهِ قَلْبُهُ﴾

[البقرة: 2/283].

02- وقوله عز وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 2/282].

03- وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2/65].

04- وقوله سبحانه: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَآخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ صَرِيهٌ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحَتْكُمُ مَّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الْفَلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ اَرْبَعَتُمْ لِأَرْبَعَةٍ لَّا تَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْآيَاتِينَ ﴿١٠٦﴾﴾ [المائدة: 5/106].

05- ﴿وَأَسْهَبُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 2/282].

06- ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمُ فَاسِقٌ بِنَاءٍ فَتَنَبَّأُوا﴾ [الحجرات: 49/6].

07- وعن ابن مسعود مرفوعا: " شاهدك أو يمينه ". أخرجه البخاري في

الشهادات، باب: اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود (2474).

08- وعن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "إن بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم". متفق عليه: أخرجه البخاري في الأذان، باب: الأذان قبل الفجر (587)، ومسلم في الصوم، باب: بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر، وأن له الأكل وغيره حتى يطلع الفجر وبيان صفة الفجر الذي تتعلق به الأحكام من الدخول في الصوم ودخول وقت صلاة الصبح وغير ذلك (1227).

زاد البخاري: وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا يؤذن حتى يقول له الناس: أصبحت.

وقد أخرج البخاري هذا الحديث في كتاب الأذان، كما أخرجه في كتاب الشهادات وترجم له بقوله: باب: شهادة الأعمى وأمره ونكاحه وإنكاحه ومبايعته وقبوله في التأذين وغيره وما يعرف بالأصوات.

09- وعن عمر رضي الله عنه قال: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين. أخرجه مالك بلاغاً في الأقضية، باب: ما جاء في الشهادات (1208).

10- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر⁽¹⁾ على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع⁽²⁾ لأهل البيت، والقانع الذي ينفق عليه أهل البيت." أخرجه أبو داود في الأقضية، باب: من ترد شهادته (3125).

(1) بكسر الغين المعجمة وسكون الميم أي الحقد والعداوة. عون المعبود شرح سنن أبي داود 9/500.

(2) القانع: السائل المقنع الصابر بأدنى قوت، والمراد به هنا: أن من كان في نفقة أحد كالخادم والتابع لا تقبل شهادته له؛ لأنه يجزئ نفعا بشهادته إلى نفسه؛ لأن ما حصل من المال للمشهود له يعود إلى الشاهد؛ لأنه يأكل من نفقت، ولذلك لا تقبل شهادة من جرّ نفعا بشهادته إلى نفسه كالوالد يشهد لولده أو الولد لوالده، أو الغريم يشهد بمال للمفلس على أحد، وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر خلافاً لأبي حنيفة وأحمد، وتقبل شهادة الأخ لأخيه خلافاً لمالك انتهى. قال الخطابي: ومن ردّ شهادة القانع لأهل البيت بسبب جرّ المنفعة فقياس قوله أن تردّ شهادة الزوج لزوجته؛ لأن ما بينهما من التهمة في جرّ المنفعة أكبر، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة. والحديث أيضاً حجة على من أجاز شهادة الأب لابنه انتهى. عون المعبود شرح سنن أبي داود 9/500.

وأخرجه أيضا البيهقي وابن دقيق العيد قاله في التلخيص وسنده قوي قاله في نيل الأوطار.

قال الشوكاني: وهذا يدل على أن العداوة تمنع من قبول الشهادة؛ لأنها تورث التهمة.

11- وحديث: "خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم". قال عمران: لا أدري أذكرَ ثنتين أو ثلاثا بعد قرنه. ثم يجيء قوم يخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السُّمَن". متفق عليه: أخرجه البخاري في الشهادات، باب: ما قيل في شهادة الزو (2457)، ومسلم في فضائل الصحابة، باب: فضل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم (2603).

12 وفي رواية لمسلم من حديث عبد الله: ثم يجيء قوم تبدُّرُ شهادةً أحدهم يمينه وتبدر يمينه شهادته. في فضائل الصحابة، باب: فضل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم (2603).

ولعل في هذا دليلا أيضا على عدم قبول شهادة غير عامي شهد وحلف على صحة شهادته. والله أعلم.

13- وحديث: "ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها". أخرجه مسلم في الأفضية، باب: بيان خير الشهود (3244).

والدليل على أنه لا تُقبلُ شهادة المرتشي على الشهادة:

14- لحديث: "لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي". أخرجه أبو داود في الأفضية، باب: في كراهية الرشوة (3109).

والدليل على أنه لا تقبل شهادة مماطل وهو من يؤخر ما عليه من الدين عند استحقاقه وقدرته على قضائه مع الطلب أو تركه استحياء منه إذا تكرر ذلك منه:

15- لحديث: "مطل الغني ظلم". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحوالات، باب: الحوالة وهل يرجع في الحوالة (2125)، ومسلم في المساقاة،

باب: تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي
(2924).

وأما شهادة العدو لعدوه لأنها بمثابة الشهادة على النفس.

16- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: 135/4].

والأصل في شهادة الصبيان قضاء عبد الله بن الزبير وعمل أهل المدينة:

17- ففي الموطأ: قال مالك عن هشام بن عروة: إنَّ عبدَ الله بنَ الزُّبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح. في الأقضية، باب: القضاء في شهادة الصبيان (1213).

18- قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فإن افرقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفرقوا. في الأقضية، الموطأ، باب: القضاء في شهادة الصبيان (1213).

والدليل على أن الشهادة في الزنا واللواط لا تقبل إلا بأربعة شهود:

19- قول الله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَذِبُونَ﴾ [النور: 13/24].

20- وقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُنَّ مِائَتًا وَلَا تَقْبَلُوا لَهُنَّ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: 4/24].

21- وأخرج مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1210). وعليه عمل أهل المدينة.

22- قال مالك في الموطأ: مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فإن نكل وأبى أن يحلف أحلف

المطلوب فإن حلف سقط عنه ذلك الحق وإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه قال مالك وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1210).

والدليل على قبول شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه غيرهن:

23- ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (8/ 333) عن ابن شهاب قال: مضت السنة في أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة واستهلال الجنين وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن.

24- ونحوه في مصنف ابن أبي شيبة (5/ 82) عن الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجاوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك.

25- وعن علي رضي الله عنه قال: لا يرجح بكثرة العدد. رواه البيهقي في السنن الكبرى 257/10.

والدليل على أن الحوز - أي: وضع اليد على المتنازع فيه مرجح -:

26- حديث جابر رضي الله عنه أن رجلين اختصما في ناقة فقال كل منهما: نتجت هذه الناقة عندي وأقاما بينة فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده. أخرجه الدارقطني (10/ 277) وفي إسناده ضعف قاله في بلوغ المرام، وأخرجه البيهقي ولم يضعف إسناده قاله في سبل السلام، قال: والحديث دليل على أن اليد مرجحة للشهادة الموافقة لها.

27- وعن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: يعني لرجل حلفه، احلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء. يعني للمدعي. أخرجه أبو داود في الأقضية، باب: كيف اليمين (3138)، قال المنذري: وأخرجه النسائي وفي إسناده عطاء بن السائب وفيه مقال وأخرج له البخاري حديثاً مقروناً.

28- وفي حديث: "من حلف على منبري أثماً تبوأ مقعده من النار". أخرجه مالك في الأقضية، باب: ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ (1214)، وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه نحوه.

29- وأخرج البيهقي (10/178) بسنده عن الشافعي قال: أخبرني مطرف بن مازن بإسناد لا أحفظه أن ابن الزبير أمر بأن يحلف على المصحف.

قال الشافعي رحمه الله: ورأيت مطرفاً بصنعاء يحلف على المصحف.

قال الشافعي رحمه الله: وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندي حسن.

30- وعن ابن عمر: أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق. أخرجه الدارقطني (10/291)، قال المحافظ: وفيه محمد بن مسروق لا يعرف.

31- وأخرج ابن وهب في المدونة (12/149): عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له".

قال عبد الجبار - راوي الحديث - وحدثني عبد العزيز بن المطلب عن زيد بن أسلم عن النبي ﷺ بمثله. غير أن عبد الجبار بن عمر الآيلي الذي روى عنه ابن وهب الحديثن ضعفه البخاري وابن معين وأبو داود والترمذي والنسائي.

32- وعن خريم بن فاتك رضي الله عنه قال: صلى رسول الله ﷺ الصبح، فلما انصرف قام فقال: عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله ثلاث مرات، ثم قرأ: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ، حُفَاءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ﴾ [الحج: 22/30-31] رواه أبو داود في الأقضية، باب: في شهادة الزور (3124)، والترمذي في الشهادات، باب: ما جاء في شهادة الزور (2222).

33- وعن أبي بكرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "ألا أخبركم بأكبر الكبائر قالوا: بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين وشهادة الزور أو قول الزور، قال فما زال يقولها حتى قلنا: ليته سكت. متفق عليه: أخرجه البخاري في الشهادات، باب: ما قيل في شهادة الزور (2460)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها (124).

34- وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله له النار". رواه ابن ماجه في الأحكام، باب: شهادة الزور (2364).

35- وعن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل من أهل العراق فقال: لقد جئتك لأمر ما له رأس ولا ذنب، فقال عمر رضي الله عنه: ما هو؟ قال: شهادة الزور ظهرت بأرضنا، فقال عمر: أو قد كان ذلك؟ قال: نعم، فقال عمر: والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول. رواه مالك في الموطأ، في الأقضية، باب: ما جاء في الشهادات (12508).

36- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "مَنْ شهد على مسلم شهادةً ليس لها بأهل فليتبوأ مقعده من النار". رواه أحمد (10208).

37- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تجوزُ شهادةُ ذي الظنَّة ولا ذي الحِنة". رواه الحاكم في الأحكام، (7149)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

38- وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تجوزُ شهادةُ خائنٍ ولا محدودٍ في الإسلام ولا ذي غمرٍ على أخيه". رواه أحمد (6646).

39- وعن أبي موسى رضي الله عنه أنَّ رجلين ادَّعياَ بغيراً على عهد النبي ﷺ فبعث كلُّ واحدٍ منهما شاهدين فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين. رواه أبو داود في الأقضية، باب: الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة (3134).

40- وعن أبي موسى رضي الله عنه أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في دابة ليس لواحدٍ منهما بينة فجعل بينهما نصفين. رواه أحمد (9954).

41- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف. رواه البخاري في الشهادات، باب: إذا تسارع قوم في اليمين (2478).

42- وفي رواية: أن رجلين تدارآ في دابة ليس لواحدٍ منهما بينة فأمروهما رسولُ الله ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أو كرهما. رواه أحمد (9954).

43- وفي رواية تدارآ في بيع.

44- وفي رواية: أن النبي ﷺ قال: إذا كره الاثنان اليمين أو استحباها فليستهما عليه. رواه أبو داود في الأفضية، باب: الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة (3136).

45- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: " لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية ". رواه أبو داود في الأفضية، باب: شهادة البدوي على أهل الأمصار (3126).

46- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: خذوا العلم حيث وجدتم، ولا تقبلوا شهادة الفقهاء بعضهم على بعض؛ لأنهم يتغايبون كما يتغايب التيوس في الزريبة.

47- وعن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: " شاهدك أو يمينه "، فقلت له: إنه إذن يحلف ولا يبالي، فقال: " من حلف على يمين يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان ". متفق عليه: أخرجه البخاري في المساقاة، باب: الخصومة في البئر والقضاء فيها (2185)، ومسلم في الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار (197).

واحتج به من لم ير الشاهد واليمين، ومن رأى العهد يميناً.

48- وفي لفظ: خاصمت ابن عم لي إلى رسول الله ﷺ في بئر كانت لي في يده فجحدني، فقال رسول الله ﷺ: " بَيِّنْتُكَ أنها بئرُك وإلا فيمينه "، قلت: ما لي بينة، وأن يجعلها يمينه تذهب بئري إن خصمي امرؤ فاجر، فقال رسول الله ﷺ: " من اقتطع مال امرئ مسلم بغير حق لقي الله وهو عليه غضبان ". رواه أحمد (3750).

49- وعن وائل بن حجر رضي الله عنه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي، قال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي: " ألك بينة؟ " قال: لا، قال: " فلك يمينه "، فقال: يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، قال: ليس لك

منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر الرجل: "أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض". رواه مسلم في الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم يمين فاجرة بالنار (199).

وهو حجة على عدم الملازمة والتكفيل وعدم رد اليمين.

50- وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه. متفق عليه.

51- وفي رواية أن النبي ﷺ قال: "لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه". رواه مسلم في الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه (3228).

52- عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: "مَن حلف بالله فليصدق، ومَن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله" رواه ابن ماجه في الكفارات، باب: من حلف له بالله فليرض (2092).

53- وعن عكرمة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له - يعني ابن صوريا -: أذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون، وأقطعكم البحر، وظلل عليكم الغمام، وأنزل عليكم المن والسلوى، وأنزل التوراة على موسى أتجدون في كتابكم الرجم؟ قال: ذكرتي بعظيم ولا يسعني أن أكذبك... وساق الحديث. رواه أبو داود

54- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين آثمة ولو على سواك رطب، إلا أوجب الله له النار." رواه ابن ماجه، باب: اليمين عند مقاطع الحقوق (2317).

55- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: رجل على فضل ماء بالفلاة يمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع الإمام لا يبايعه إلا للدينا، فإن أعطاه منها وفى له، وإن لم يعطه لم يف له، ورجل باع سلعة بعد العصر فحلف بالله لأخذها بكذا وكذا، فصدقه وهو على غير ذلك". رواه البخاري في الشهادات، باب: اليمين بعد العصر (2476).

56- وفي رواية: "ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم: رجل حلف على سلعة

لقد أعطي بها أكثر مما أعطي وهو كاذب، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقطع بها مال امرئ مسلم، ورجل منع فضل ماء فيقول الله له: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك". رواه البخاري في المساقاة، باب: من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائه (2696).

57- وعن ابن وهب عن أشهل بن حاتم عن عبد الله بن عون عن ابن سيرين عن شريح أنه قال: لا أجيز شهادة القريب لقريبه ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره، ولا العبد لسيده، ولا الخصم ولا دافع المغرم. المدونة: 49/12.

58- وقال ابن القاسم: لا تجوز شهادة السؤال وهذا قول مالك، وإنما الذي لا تجوز فيه شهادة السؤال في الشيء الكثير الأموال وما أشبهها، وأما الشيء التافه اليسير فهي جائزة إذا كان عدلاً. المدونة: 50/12.

59- قلت لابن القاسم: أرأيت شهادة المغني والمغنية والنائحة والشاعر أتقبل شهادتهم؟

قال: سألت مالكا عن الشاعر، أتقبل شهادته؟ قال: إن كان ممن يؤذي الناس بلسانه، وهو يهجوهم إذا لم يعطوه، ويمدحهم إذا أعطوه، فلا أرى أن تقبل شهادته، قال مالك: وإن كان ممن لا يهجو أحداً، وهو ممن إذا أعطي شيئاً أخذه، وليس يؤذي أحداً بلسانه، وإن لم يعط لم يهجوهم فأرى أن تقبل شهادته إذا كان عدلاً، وأما النائحة والمغنية والمغني فما سمعت فيه شيئاً إلا أنني أرى أن لا تقبل شهادتهم إذا كانوا معروفين بذلك. المدونة: 51/12.

60- قلت: أرأيت الذي يلعب بالشطرنج والنرد، أتقبل شهادته في قول مالك؟ قال: قال مالك في الذي يلعب بالشطرنج المدمن عليها، فلا تقبل شهادته قال: وإن كان إنما هو المرة بعد المرة، فأرى أن تقبل شهادته إذا كان عدلاً. المدونة: 52/12.

61- قلت: أرأيت القاضي إذا أخذ شاهد زور، كيف يصنع به وما يصنع به؟

قال: قال مالك، يضربه ويطوف به في المجلس.

قال ابن القاسم: حسبت أنه يريد به المجالس في المسجد الأعظم. المدونة: 14/12.

62- قلت: وكم يضربه؟ قال: قدر ما يرى.

قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال: ولا تقبل له شهادة أبدا وإن تاب وحسنت حاله. المدونة: 14/12.

63- قلت: أرأيت الشاهد، بم يجرح في قول مالك؟

قال: يجرح إذا أقاموا البيئة أنه شارب خمر أو آكل ربا، أو صاحب قيان، أو كذب في غير شيء أو نحو هذا. المدونة: 25/12.

64- وعن ابن وهب عن الحارث بن نبهان عن محمد بن عبد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض، وتجاوز شهادة المسلمين عليهم، ولا تجوز شهادتهم على المسلمين. المدونة: 5/135.

65- قلت: أرأيت إذا هلك الرجل في السفر، وليس معه من أهل الإسلام أحد، أتجوز شهادة أهل الكفر الذين معه إن أوصى بوصية؟ قال: لم يكن مالك يجيز شهادة أحد من أهل الكفر، في سفر ولا حَضَرٍ، ولا أرى أن تجوز شهادتهم.

66- قلت لابن القاسم: أرأيت شهادة النساء، هل تجوز على الولاء في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا تجوز شهادتهن على الولاء ولا على النسب. المدونة: 8/250.

67- وعن ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطاة عن ابن شهاب أنه قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين من بعده، أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود. المدونة: 5/138.

68- قلت: أرأيت إن شهد لي أبي أو ابني، أن فلانا هذا الميت أوصى إلي، أتجوز شهادتهم في قول مالك أم لا؟

قال: قال مالك: لا تجوز شهادة الأب لابنه ولا شهادة الابن لأبيه. المدونة: 56/12.

69- قلت: تحفظ عن مالك في شهادة ولد الولد لجدهم، أو شهادة الجد لولد الولد؟ قال: لا أقوم على حفظه الساعة، ولا أرى أن تجوز. المدونة: 56/12.

70- قلت: أ رأيت شهادة الزوج لامرأته، أو شهادة المرأة لزوجها، أتجوز في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تجوز. المدونة: 58/12.

71- قلت: أفتجوز شهادة الأم لابنها، أو الابن لأمه في قول مالك؟ قال: لا. المدونة: 58/12.

72- قلت: أ رأيت شهادة الرجل، هل تجوز للصديق الملاطف؟ المدونة: 12/60.

قال: قال مالك: شهادة الرجل تجوز لأخيه إذا كان عدلا ولمولاه، فالصديق الملاطف بهذه المنزلة. قال مالك: إلا أن يكونَ في عياله أحد من هؤلاء يموّنه، فلا تجوز شهادته له. المدونة: 60/12.

73- قال عبد الرحمن بن القاسم: لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره، إلا أن يكون مبرزاً في العدالة. وهذا قول مالك، وإذا كان الأجير في عياله فلا تجوز شهادته، وإن كان ليس في عياله جازت شهادته. المدونة: 49/12.



باب في الدماء

«إن أتلف الشخص الذي قد كلفا
«وليس حربيا وليس زائدا
«إلا لغيلة فليس يشترط
«ذا عصمة دائمة للتلف
«بسبب الأيمان أو أمان
«كقاتل من غير شخص استحق
«كحكم مرتد وزان أحصنا
«فالقود عينا ولو الذي قتل
«وتنتفي دية عاف أطلقا
«فيحلف العافي لذاك واستمر
«كعفوه عمن جنا من عبد
«والدم من قاتل قاتل يحق
«كذا الذي يدا لقاطع قطع
«كما تكون دية الخطأ له
«فإن يكن أرضى ولي الأول
«وقاتل العمد إذا ما فقئت
«كان له القود وإن من الولي
«ويقتل الأدنى بأعلا مثل ما
«وبعضهم ببعض الكفار من
«كذلك ذو رق صحيح وذكر
«وخير الولي إن عبد قتل
«عمدا فإن وليه استحياء
«وإنما يكون عمدا إن قصد

جناية وإن برق وصفا
إسلاما أو حرية حين اعتدا
فيها تساو في جميع ما فرط
أو الإجابة بجرح فاعرف
ولو نشا من غير ذي سلطان
ولا فتياته بتأديب أحق
ويد شخص سارق أو من جنا
صرح بالإبراء فيه إن فعل
إلا إذا القصد لها تحققا
في حقه إن امتناعه ظهر
لقيمة أو دية في القصد
بما أفات للولي المستحق
فهو من المجنى عليه متبع
إن قاتل العمد خطأ قتله
ولي ثان فله الأمر جلي
عين له أو يده قد قطعت
من بعد إسلام له فحصل
حر كتابي بعبد أسلما
ذوي كتاب أو مجوس من أمن
وضد كل فيه ذاك معتبر
ببينات أو قسامة تنل
أسلمه السيد أو أفداه
ضربا وإن بكقضيبي لحقد

«كخنقه أو منعه الطعاما أو مثقل أورده الحماما»
«ولا قسامة ترى إن أنفذا مقتله والميت معمور كذا»
«ومثله طرح الذي لا يحسن عوما عداء فالقصاص بين»
«وإن يكن على خلاف ما ذكر فدية تخميسها عنهم شهر»

(باب في أحكام (الدماء)

أركان القصاص:

أركان القصاص ثلاثة الجاني وشرطه التكليف والعصمة والمكافأة والمجني عليه وشرطه العصمة والجناية وشرطها العمد العدوان.

الركن الأول:

وأشار الناظم تبعا لأصله إلى ذلك، وبدأ بالركن الأول وشروطه بقوله: (إن أتلف الشخص الذي قد كلفا. جناية وإن برق وصفا) أي: إن أتلف مكلف أي: بالغ عاقل ولو سكر حراما نفسا أو طرفا وإن رق المكلف فيقتل العبد بمثله وبحر إن شاء الولي وله استحياءه كما سيأتي، وأما الصبي والمجنون فلا يقتص منهما؛ لأن عمدتهما وخطأهما سواء، على أنه لا عمد للمجنون، ولذا لو كان يفيق أحيانا وجنى حال إفاقته اقتص منه حال إفاقته، فإن جن بعد الجناية انتظرت إفاقته فإن لم يفيق فالدية في ماله والسكران بحلال كالمجنون (وليس حربيا) وصف للمكلف، فالحربي لا يقتل قصاصا بل يهدر دمه وعدم عصمته، ولذا لو جاء تائبًا بإيمان، أو أمان لم يقتل (وليس زائدا. إسلاما أو) زائد (حرية) على المجنى عليه بأن كان مساويا له فيهما أو أنقص إن كان الجاني زائدا حين الجناية فيما ذكر فلا قصاص، فلا يقتل مسلم ولو عبدا بكافر ولو حرا ولا حر برقيق إلا أن يكون المقتول زائد إسلام فيقتل حر كتابي برقيق مسلم كما سيأتي ترجيحًا لجانب الإسلام على الحرية (حين الاعتدا) أي: حين القتل ظرف لقوله: وليس حربيا وما بعده أي: يشترط في الجاني المكلف للقصاص منه أن يكون غير حربي ولا زائد حرية ولا إسلام وقت القتل، فلو قتل غيره وهو حربي أو زائد حرية أو إسلام فلا قصاص ولو بلغ أو

عقل أو أسلم الحربي بأثر ذلك ولو رمى عبدا وجرح مثله ثم عتق الجاني فمات المجني عليه لم يقتص من الجاني؛ لأنه حين القتل زائد حرية، وكذا لو رمى ذمي مثله، أو جرحه وأسلم قبل موت المجني عليه (إلا لغيلة فليس يشترط. فيها تساو في جميع ما فرط) أي: إلا لغيلة بكسر الغين المعجمة، وهي القتل لأخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر، والاستثناء من قوله: وليس حربيا إلخ، وهو منقطع؛ لأنه لم يقتل به قصاصا بل للفساد، ولذا قال مالك: ولا عفو فيه ولا صلح وصلح الولي مردود، والحكم فيه للإمام، وسيأتي ذلك للناظم تبعا لأصله في محله.

الركن الثاني:

وذكر الركن الثاني وهو المجني عليه مع شرطه بقوله: (ذا عصمة) وهو معمول لقوله: أتلّف فلا قصاص على قاتل مرتد لعدم عصمته؛ لأنه يصير حربيا بمجرد رده أي: له حكمه في الجملة (دائمة للتلف أو الإصابة بجرح فاعرف) أي: يشترط في المجني عليه أن يكون معصوماً إلى حين تلف النفس أي: موتها والإصابة في الجرح، فيشترط في النفس العصمة من حين الضرب أو الجرح إلى حين الموت، وفي الجرح من حين الرمي إلى حين الإصابة، فلا بدّ من اعتبار الحالين معا في النفس والجرح أي: حال البدء وحال الانتهاء، فلو رمى ذمي مرتدا وقبل وصول الرمية إليه أسلم المرتد اعتبر حال الرمي، فلا يقتل الذمي به إن مات؛ لأنه غير معصوم حال الرمي، وإن صار معصوما حال الإصابة، وكذا لو جرحه ثم أسلم ونزا ومات لم يقتل الذمي الجارح به مراعاة لحال الجرح، ولو رمى مسلم مسلما أو جرحه فارتد المرمي قبل وصول السهم إليه، أو ارتد المجروح قبل موته منه فلا قود نظرا لحال الموت، نعم يثبت القصاص في الجرح، فلو قطع يده وهو حر مسلم ثم ارتد المقطوع ومات مرتدا لثبت القصاص في القطع؛ لأنه كان معصوماً حالة الإصابة.

ثم بيّن أنّ العصمة تكون بأمرين بقوله: (بسبب الأيمان) أي: الإسلام (أو أمان) من السلطان بل (ولو نشأ من غير ذي سلطان) ومراده بالأمان ما يشمل عقد

الجزية، ومثل للمعصوم كما هو شأنه تبعا لأصله أن يمثل بما خفي بقوله: (كقاتل) عمدا وعدوانا فإنه معصوم (من غير شخص مستحق. ولافتياته بتأديب أحق) أي: من غير المستحق لدمه وأما بالنسبة لمستحق دمه وهو وليُّ المقتول فليس بمعصوم، لكن إن وقع منه قتل للقاتل بلا إذن الإمام، أو نائبه فإنه يؤدَّب لافتياته على الإمام.

(كحكم مرتد) تشبيه في أدب قاتله أي: كقاتل شخص مرتد بغير إذن الإمام فإنه يؤدب ولا يقتل به، سواءً قتله زمن الاستتابة أو بعدها، وإنما عليه دية ثلث خمس دية مسلم كدية المجوسي المستأمن (و) قاتل (زان أحصنا) بغير إذن الإمام فيؤدب (و) قاطع (يد شخص سارق) أي: ثبتت سرقة بيينة، أو إقرار فيؤدب لافتياته على الإمام (أو من جنا) وقوله: (فالقود عينا) جواب قوله: إن أتلّف الشخص الذي قد كلّفا وقوله عينا أي: متعينا فليس للولي أن يلزم الدية للجاني جبرا، وإنما له أن يعفو مجانا أو يقتص وجاز العفو على الدية أو أكثر أو أقل منها برضا الجاني، وقال أشهب: له التخيير بين القود والعفو على الدية جبرا على الجاني، وهو ضعيف، فمعنى الناظم تبعا لأصله: أن المكلف إن أتلّف فليس للولي إن أراد أخذ جزاء الجناية إلا القود لا الدية، وهذا لا ينافي أن له العفو مجانا، أو أخذ الدية برضا الجاني، وبالعفو على ثبوت القود للولي بقوله: (ولو الذي قتل. صرح بالإبراء فيه إن فعل) أي: ولو قال المقتول لقاتله: إن قتلني أبرأتك فقتله. وكذا إن قال له بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله أبرأتك من دمي فلا يبرأ القاتل بذلك بل للولي القود؛ لأنه أسقط حقا قبل وجوبه، ولذا لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن مت فقد أبرأتك برئ؛ لأنه أسقط شيئا بعد وجوبه، وكذا إن قال له: اقطع يدي ولا شيء عليك فله القصاص إن لم يستمر على البراءة بعد القطع ما لم يترام به القطع حتى مات منه فلوليه القسامة والقصاص أو الدية.

ولما ذكر أن القود متعين رتب عليه قوله: (وتتفي دية عاف أطلاقا. إلا إذا قصد لها تحققا) أي: ولا دية لولي عاف عن القاتل مطلق في عفوّه بأن لم يصرح حال العفو بدية ولا غيرها إلا أن تظهر بقرائن الأحوال إرادتها ويقول بالحضرة: إنما عفوت على الدية (فيحلف العاف لذاك) أي: فيصدق بيمين (واستمر. في حقه) في القتل (إن امتناعه ظهر) أي: القاتل من إعطاء الدية، فإن لم يقل ذلك بالحضرة

بل بعد طول فلا شيء له وبطل حقه لمنافاة الطول الإرادة المذكورة (كعفو عمن جنا من عبد. لقيمة أو دية في القصد) أي: كعفو الولي عن العبد الذي قتل عبدا مثله أو حرا وقال: إنما عفوت لآخذه، أو آخذ قيمته أو آخذ قيمة المقتول أو دية الحر فلا شيء له إلا أن تظهر إرادة ذلك فيحلف ويخير سيّد العبد الجاني بين دفعه أو دفع قيمته أو قيمة المقتول أو دية الحر ويدفعها حالة كما في المدونة، وقيل: منجمة، والخلاف في العمد، وأما في الخطأ فتنجم قطعا كما يأتي.

(والدم من قاتل قاتل يحق. بما أفات للولي المستحق) أي: واستحق ولي المقتول لمقتول قتل قاتله أجنبي دم من أي: دم الأجنبي الذي قتل القاتل، فلو قتل زيد عمرا فقتل أجنبي زيدا فولي عمرو يستحق دم الأجنبي القاتل لزيد، فإن شاء قتل الأجنبي وإن شاء عفا عنه (كذا الذي يدا لقاطع قطع. فهو من المجنى عليه متبع) أي: واستحق مقطوع يده مثلا عمدا عدوانا فقطع أجنبي يد القاطع عمدا عدوانا قطع يد من قطع يد القاطع فالناظم تبعا لأصله أطلق الولي على ما يشمل المقطوع مجازا وحذف المعطوف على دم متعلقه تقديره قطع يد من كما قدرنا.

(كما تكون دية الخطأ له. إن قاتل العمد خطأ قتله) تشبيه في الاستحقاق أي: من استحق دم شخص لكونه قتل أباه مثلا عمدا عدوانا فقتل شخص القاتل خطأ فمستحق الدم يستحق الدية من القاتل خطأ على عاقلته وليس لأوليائه مقال معه؛ لأنه لما استحق دمه صار كأنه الولي، وكذا لو قطع شخص يد آخر عمدا فقطع أجنبي يد القاطع خطأ فلمستحق القطع دية يده من القاطع خطأ لقاطع يده. وكلام الناظم يشمل (فإن يكن أرضى) المستحق (و) هو (ولي) المقتول (الأول. ولي) مقتول (ثان فله الأمر جل) أي: فيصير دم القاتل الثاني لولي المقتول الثاني إن شاء قتل وإن شاء عفا (وقاتل العمد إذا ما فقتت. عين له أو يده قد قطعت) مثلا (كان له) أي: للقاتل (القود) من الولي؛ لأن أطراف القاتل معصومة حتى بالنسبة لولي الدم فأولى غيره (وإن) حصل ذلك (من الولي) المستحق لقتله (من بعد إسلام له فحصل) أي: من بعد أن أسلم له من الحاكم فأولى قبل أن يسلم له الداخل فيما قبل المبالغة.

(ويقتل الأدنى) صفة (بأعلى مثل ما. حر كتابي) يقتل (بعبد أسلما)، فالحرية في الكتابي أدنى من الإسلام في العبد لشرف الإسلام على الحرية بخلاف العكس، فلا يقتل عبد مسلم بحر كتابي كما مر.

(و) يقتل (بعضهم ببعض الكفار) مطلقاً؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، وبين الكفار بقوله: (من. ذوي كتاب) يهودي أو نصراني (أو مجوسي من أمن) وهو من دخل دار الإسلام بأمان، وعطفه على ما قبله من عطف العام على الخاص، وخرج به الحربي فلا قصاص فيه كما تقدم ودخل في الإطلاق المشركون والدهريون والقائلون بالتناسخ أو بقدوم العالم وغيرهم من أصناف أهل الكفر، وهذا بشرط التكافؤ في الحرية أو الرقية فلا يقتل حر بعبد أخذاً مما قدمه بقوله: وليس زائداً. إسلاماً أو حرية (كذلك ذو الرق) يقتص لبعضهم من بعض، وإن بشائبة حرية فيقتل ببعض وإن قل جزء رقه ومكاتبن وأم ولد بقن خالص ولا يقتص من الحر المسلم لهم لنقصهم عنه و(صحيح) بمریض (وذكر) بأنثى (وضد كل فيه ذاك معتبر) قوله: (وخير الولي إن عبد قتل. بينات ... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: وإن قتل عبد عمداً بينة أو قسامة خير الولي، فإن استحياء فلسيده إسلامه أو فداؤه. أي: وإن قتل عبد عبداً مثله أو حراً عمداً وثبت بينة مطلقاً أو قسامة في الحر خير الولي ابتداء في قتل العبد واستحيائه، فإن اختار قتله فواضح، وإن استحياء فلسيده الخيار ثانياً في أحد أمرين إسلامه للولي أو فداؤه بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول أو القاتل، ومفهوم بينة أو قسامة أنه لو ثبت بإقرار القاتل أنه لا يكون الحكم كذلك، والحكم أنه ليس للولي استحياءه، فإن استحياء بطل حقه إلا أن يدعي الجهل ومثله يجهل ذلك فإنه يحلف ويبقى على حقه في القصاص. وكلام الناظم تبعاً لأصله في العمد وأما في الخطأ فيخير سيده في الدية، وإسلامه.

الركن الثالث:

ثم شرع في بيان الركن الثالث وهو الجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص وهو ضربان مباشرة وسبب، وبدأ بالأول فقال: (وإنما يكون عمداً إن قصد) المكلف غير الحربي (ضرباً) للمعصوم بمحدد أو مثقل (وإن بكقضيـب)

وسوط ونحوهما مما لا يقتل غالبا وإن لم يقصد قتلا أو قصد زيدا فإذا هو عمرو، وهذا إن فعله (لحقه) أي: لعداوة أو غضب لغير تأديب، وأما إن كان على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطأ إن كان بنحو قضيب لا بنحو سيف، وهذا في غير الأب، وأما هو فلا يقتل بولده ولو قصد ما لم يقصد إزهاق روحه كما يأتي، وشبه بالضرب في وجوب القصاص قوله: (كخنقه أو منعه الطعاما) أو الشراب قاصدا به موته فمات، فإن قصد مجرد التعذيب فالدية، ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات، فإن قصدت موته قتلت وإلا فالدية على عاقلتها.

(أو مثقل) كحجر وخشبة عظيمة (أورده الحماما) أي: الموت، وفي الحقيقة هذا داخل تحت قوله: وإنما يكون عمدا إن قصد. ضربا صرح به للرد على الحنفية القائلين: لا قصاص في المثقل ولا في ضرب بكقضيب (ولا قسامة ترا) على أولياء المقتول (إن أنفذا. مقتله) بشيء مما مر (والميت مغمورا كذا) أي: أو مات منه حال كونه مغمورا لم يتكلم ولم يفق من حين الفعل حتى مات بل يقتل بدونها، فإن لم ينفذ مقاتله كما لو قطع رجله مثلا ولم يمت مغمورا بأن أفاق إفاقة بينة، فالقسامة في العمد والخطأ ولو لم يأكل أو يشرب؛ لأنه يحتمل أن موته من أمر عرض له.

(ومثله طرح الذي) أي: إنسان (لا يحسن. عوما) في نهر (عداء فالقصاص بين) ومثله من يحسنه وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة فغرق (وإن يكن على خلاف ما ذكر) بأن كان يحسن العوم طرحه عداوة أم لا، أو لا يحسنه وطرحه لا لعداوة بل لعبا (فدية تخميسها عنهم شهر) لا مغلظة خلافا لابن وهب، وهذا ظاهر الناظم تبعا لأصله، وهو ضعيف، والمعتمد أن الدية في صورة فقط، وهي ما إذا طرح محسنا للعوام على وجه اللعب، فلو قال في الأصل: وكطرح غير محسن للعوام مطلقا كمحسنه عداوة وإلا فالدية لأفاد المراد.

ولما فرغ من الضرب الأول وهو الإتلاف مباشرة شرع في الضرب الثاني وهو الإتلاف بالسبب فقال:

«وهكذا حفر لبيرو قعا وإن يكن ببيته ما صنعا»
«ومثله الوضع لشيء مزلق وربطه مطية بالطرق»

«كذا اتخاذه عقورا علما
 «ثم القصاص إن يكن قدر الضرر
 «وفي هلاك غير من قد عينا
 «كذلك الإكراه أو تقديم ما
 «ورميته عليه حية درا
 «وكإشارة بسيف فهرب
 «وبقسامة إذا ما سقطا
 «كذاك في الإمساك للقتل قتل
 «والجمع بالواحد كل قتلا
 «كذاك من تمالؤ في الفرط
 «كمكره ومكره إلا إذا
 «وكأب يأمر أو من علما
 «كسيد أمر عبدا مسجلا
 «وحيث لم يخش الذي قد أمرا
 «وإن تما لا بالغ وذو صبا
 «ومن يشارك ذا جنون أو خطا
 «لكن بنصف دية العمد طلب
 «وفي القصاص من شريك السبع
 «كمريض من بعد جرح وقعا
 «وإنما عليه نصف الدية
 «وإن تجاذبا وإن تصادما
 «أو مات واحد فقط فالقود
 «عكس السفينتين فيما سبقا
 «لا لكخوف من ظلام أو غرق
 «وعقل كل حيث لا قصد على
 «وفرس لكل واحد لزم

وفيه للمالك قد تقدما
 وهلك المقصود فيه معتبر
 فدية أو قيمة فيما جنا
 سم من الشراب أو ما أطعما
 بأنها تقتل بغيا واجترا
 ثم له مع عداوة طلب
 وبإشارة فقط فخطا
 كلاهما إذ بهما الموت حصل
 إن موته بلا تراخ عجلا
 وإن يكن منهم بسوط سوط
 كان أبأ فالقتل عنه نبذا
 نجلا صغيرا فالقصاص منهما
 ومعه العبد الكبير قتلا
 فممن يقتص فقط إن كبرا
 فالبالغ القتل عليه وجبا
 فالحكم بالقصاص عنه سقطا
 والنصف من عاقلة الكل يجب
 وجارح النفس وحربي فع
 وعدم القصاص فيها جمعا
 في ماله قولان بالسوية
 قصدا فماتا مطلقا فلتعلما
 وحملا عن أن كلا قد قصد
 إلا بقصد مع عجز حقا
 فالحكم بالضمان فيه يتفق
 عاقلة الآخر منهم بذلا
 قيمتها في مال من معه اصطدم

«كثمن العبد وإن تعددا مباشراً ففي الممالة فدا»
«قتل جميعهم وإلا قدما من فعله ذو قوة إن أقسما»
«والقتل لا يسقط عمن قتلا عند المساوات بأمر حصلا»
«مما به تزول من عتق طرا ونحوه إسلام جان كفرا»
«ووقت موت أو إصابة وجب عليه أن يضمن لا وقت السبب»

قوله: (وهكذا حفر لبير وقعا ... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل:
وكحفر بئر وإن بيته أو وضع مزلق أو ربط دابة بطريق أو اتخذ كلب عقور تقدم
لصاحبه إنذار. يعني أن من حفر بئراً في موضع لا يجوز له حفرها فيه كطريق
المسلمين أو حفرها في موضع يجوز له حفرها فيه كبيته وقصد بذلك الضرر كهلاك
شخص معين وهلك فيها ذلك المعين فإنه يقتل به، فإن هلك فيها غير المعين فعليه
ديته إن كان حراً أو قيمته إن كان عبداً، أما إن حفر البئر في بيته لضرورة اقتضت
ذلك فهلك فيها إنساناً أو غيره فإنه لا ضمان عليه فيه بل هو هدر، وكذلك يقتص
ممن وضع ما يزلق في طريق المسلمين كقشور بطيخ أو غير ذلك، وقصد بذلك
الضرر لشخص معين وهلك ذلك الشخص المعين، وأما إن هلك غيره فالدية،
وكذلك يقتص ممن ربط دابة بطريق المسلمين وقصد الأذى لشخص معين فهلك
بسبب ذلك، وإن هلك غيره فالدية وكذلك يقتص ممن اتخذ كلباً عقوراً وقد أُنذر
عن اتخاذه لشخص معين وهلك وإن هلك غيره فالدية، فقوله: (ثم القصاص إن
يكن قصد الضرر. وهلك المقصود فيه معتبر) قيد في المسائل الأربع، والمعنى أنه
إنما يلزمه القود إذا قصد الضرر لشخص معين وهلك ذلك المعين.

وقوله: (وفي هلاك غير من قد عينا. فدية أو قيمة فيما جنا) شامل لصورتين:
الأولى: أن يقصد ضرر شخص معين فيهلك غيره، والثانية: أن لا يقصد شخصاً
معيناً، ومفهوم قصد الضرر أنه لو لم يقصد ضرراً فلا شيء عليه وهو كذلك، لكن
على تفصيل انظره في الشرح الكبير للخرشي، فقوله: وفي هلاك غير من قد عينا.
فدية راجع للأخير، وقوله: فدية أي: إن كان الهالك حراً والقيمة إن كان غيره ولو
قال: فالضمان لكان أشمل.

(كذلك الإكراه أو تقديم ما. سم من الشراب أو ما أطعما. ورميه عليه حية درا. بأنها تقتل بغيا واجترا) يعني أن من أسباب القتل الإكراه وهو نسبة بين المكره والمكره فيقتل المكره بكسر الراء وتسببه والمكره بفتح الراء لمباشرته إن لم يمكنه مخالفة الأمر خوف قتله، فكلامه مجمل يفصله الآتي، ومن أسبابه من قدم لشخص طعاما أو لباساً مسموماً فقتل بسبب ذلك حيث كان المقدم عالما بأنه مسموم أي: ولم يعلم الآكل به، فإن علم الآكل بأنه مسموم فينبغي أنه لا شيء على المقدم.

ومن أسبابه من رمى حية حية على شخص فقتله بلدغتها، وسواء علم أنها تقتله أم لا حيث لم يكن على وجه اللعب، وأما لو مات من الخوف فالدية كانت حية أو ميتة، وأما إن كان على وجه اللعب فلا يقتص منه وعليه الدية حيث لم يعلم أنها قاتلة وإلا اقتص منه.

(وكإشارة بسيف فهرب ... إلخ الأبيات الثلاثة يعني أنه إذا أشار عليه بسيف أو رمح أو عصا ليقته فهرب منه فتبعه حتى مات وهو قائم بأن استند إلى حائط مثلا والحال أن بينهما عداوة فإنه يقتل به، وظاهره سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين، فلو سقط فمات فإنه يقتل به أيضا لكن بقسامة لاحتمال أنه مات من السقطة فيحلف ولالة الدم خمسين يمينا متوالية بتا أنه مات خوفا منه، ولو مات بمجرد الإشارة على أي وجه كان فلا يلزمه إلا دية خطأ مخمسة على العاقلة وظاهره من غير قسامة.

وكذلك يقتص ممن مسك غيره لشخص ليقته فقتله لتسببه ويقتل الآخر أيضا لمباشرته ولو مسكه لشخص ليضربه ضربا معتادا فضربه فمات فإن الضارب يقتل به، وأما الممسك فإنه يعاقب أشد العقوبة ويحبس سنة، وبعبارة: اللام في (للقتل) للتعليل ولا يقتل الممسك إلا بقيود ثلاثة أن يمسكه لأجل القتل، وأن يعلم أن الطالب إنما يريد قتله، وأن يعلم أنه لولا الممسك ما قدر على قتله، والظاهر أن الدال الذي لولا دلالاته ما قتل المدلول عليه كالممسك للقتل لتوافقهما معنى، فقوله: وكإشارته بسيف الكاف داخلة على سيف أي: ومات وهو قائم بدليل قوله: وإن سقط أي: وبينهما عداوة، ومفهوم وبينهما عداوة أنه يكون خطأ.

(والجمع بالواحد كل قتلا. إن موته بلا تراخ عجلا) يعني أن الجماعة إذا اجتمعوا على قتل شخص عمدا عدوانا فإنهم يقتلون به، وموضوع المسألة أنهم لم يتمالؤوا على قتله بدليل ما بعده ولم تتميز الضربات وإلا قدم الأقوى كما يأتي ومات مكانه أو أنفذت مقاتله، وأما لو عاش وأكل وشرب فلا بد من القسامة، ولا يقسم في العمد إلا على واحد معين لها والباء سببية أي: بسبب قتلهم واحدا.

(كذاك من تمالؤوا في الفرط. وإن يكن منهم بسوط سوط) يعني أن الجماعة المتمالئة على قتل شخص يقتلون وإن لم يضربوه بألة تقتل كاليد والسوط، بل ولو لم يل القتل إلا واحد بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا كما أن المتسبب يقتل مع المباشر كمن حفر بئراً ليقع فيها شخص معين فوقف على شفيرها فرداه غير الحافر، وهذا ليس بتكرار مع قوله: وكالأمساك للقتل؛ لأن ذاك سبب قريب؛ لأنه مباشر لإمساكه، ولولا هو ما قتل وهذا سبب بعيد؛ لأنه حفر البئر ولم يباشر ولا يلزم من ترتب القصاص على سبب قريب ترتبه على سبب بعيد فلا يغني ذاك عن هذا. قال في أسهل المسالك:

فعنه لا عفو إذا ما قتلا وبالتمالي اقتل بشخص الملا

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وإن تمالاً جماعة على قتل لشخص يقتلون جملاً

وقوله: (كمكره ومكره إلا إذا. كان أبا فالقتل عنه نبذا) تشبيه في أنهما يقتلان جميعاً، هذا لتسببه في الإكراه، وهذا لمباشرته، وإنما جعلناه تشبيهاً بالمتسبب لا تمثيلاً لأن حافر البئر فعلة اتصل بعين القتل بخلاف المكره فإن فعله مقصور على المباشر، نعم هو متسبب غير مشارك، والمراد بالمتسبب المشارك، ثم محل قتل المكره بفتح الراء ما لم يكن أبا، فإن كان أبا فإنه لا يقتل بل يقتل المكره له.

(وكأب يأمر أو من علما. نجلا صغيرا فالقصاص منهما) يعني أن الأب إذا أمر ولده الصغير أن يقتل شخصاً فقتله، فإن الأب يقتل به دون ولده الصغير، سواء كان حراً أو رقيقاً وعلى عاقلة الصغير نصف الدية، فلو كان الولد كبيراً لقتل وحده وهو داخل في قوله: وحيث لم يخش الذي قد أمرا. فمنه يقتص فقط إن كبرا. ويعاقب

الأب وكذا المعلم إذا أمر ولدا صغيرا بقتل شخص فقتله فإن المعلم يقتل به وحده وعلى عاقلة الصغير نصف الدية، ولو كان المأمور كبيرا لقتل وحده ويعاقب المعلم، فلو كثرت الصبيان فالدية على عواقلهم وإن لم يجب على عاقلة كل إلا أقل من الثلث.

(كسيد أمر عبدا مسجلا. ومعه العبد الكبير قتلا) يعني أن السيد إذا أمر عبده الصغير أو الكبير الفصيح أو الأعجمي بقتل شخص فقتله فإن السيد يقتل، وأما العبد فإن كان كبيرا قتل أيضاً وإلا فلا ويكون عليه نصف الدية جناية في رقبته؛ لأنه لا عاقلة له، وأما لو أمر عبد غيره فكأمره أجنيا فلا خلاف في أنه يقتل القاتل فقط ويضرب الأمر مائة ويحبس سنة.

(وحيث لم يخش الذي قد أمرا. فمنه يقتص فقط إن كبيرا) كأنه قال: هذه المسائل إذا خاف المأمور، فإن لم يخف المأمور من الأمر وقتل فإنه يقتص منه فقط ويضرب الأمر مائة ويحبس سنة ما لم يكن الأمر حاضرا فيقتل أيضا هذا لمباشرة وهذا لقدرته على خلاصه، وعبرَ بالمأمور دون المكره؛ لأنه يلزم من الإكراه الخوف بخلاف لفظ المأمور والخوف بحبس أو ضرب أو أخذ مال ولم يقيد المكره فيما مر بالخوف لأنه مع الإكراه لا يكون إلا خائفا، فله دُرَّة في هذه العبارة (وإن تما لا بالغ وذو صبا. فالبالغ القتل عليه وجبا) أي: وإن اشترك مكلف مع صبي في قتل معصوم فعلى المكلف شريك الصبي في قتل المعصوم القصاص وعلى عاقلة الصبي نصف الدية إن تما لا أي: اتفق المكلف والصبي على قتله أي: المعصوم.

(ومن يشارك ذا جنون أو خطأ. فالحكم بالقصاص عنه سقطا. لكن بنصف دية العمد طلب. والنصف من عاقلة الكل يجب) أي: وإن شارك المكلف المتعمد مخطئا أو مجنونا في قتل معصوم فلا قصاص على مكلف متعمد شريك مكلف مخطئ ومجنون في قتل معصوم وعلى المتعمد نصف الدية في ماله، ويضرب مائة ويحبس عاما ونصفها على عاقلة المخطئ أو المجنون.

(وفي القصاص من) مكلف (شريك السبع) في قتل معصوم (و) شريك (جارج

(النفس) لشدة المرض مثلاً (و) شريك (حربي ك) شريك (مرض من بعد جرح وقعا) يموت منه غالباً كطاعون (وعدم القصاص فيها جمعا) أي: أو لا يقتص من الشريك في المسائل الأربعة (وإنما عليه نصف الدية. في ماله) ويضرب مائة ويسجن سنة في الجواب (قولان بالسوية) ابن القاسم: في المسائل الأربع والقصاص مشروط بالقسامة (وإن تجاذبا وإن تصادما) أي: تلاطم المكلفان المتكافآن قصداً، فإن مات أحدهما اقتص من الحي، وإن ماتا معا فقد فات محله (قصدا فماتا) معا (مطلقا فلتعلما) أي: سواء كانا راجلين أو راكبين أو مختلفين تصادما أو تجاذبا (أو مات واحد فقط) وسلم الآخر (فالقود) أي: أحكام القصاص معتبرة ثبوتاً أو نفيّاً من الجانبين أو أحدهما فينفي القود في موتهما معا لفوات محله ويثبت من الحي في موت أحدهما (وحملا عن أن كلا قد قصد) أي: وإن جهل حال المتصادمين أو المتجاذبين من جهة القصد وعدمه حملا عليه أي: القصد حتى يثبت عدمه (عكس) تصادم (السفينتين فيما سبقا) إذا تلفتا أو أحدهما وجهل قصد ما فيهما وعدمه فيحملون على عدم القصد فلا يضمنون مالا ولا دية لعذرهم بغلبة البحر والريح (إلا بقصد مع عجز حققا) عن صرف كل من المتصادمين فرسه عن الآخر فلا يضمنان شيئاً لا مالا ولا دية إذا علم أن جموحهما ليس من فعل الراكبين (لا) ينتفي الضمان عن أهل السفينة إن قدروا على صرفها عن الأخرى ولم يصرفوها عنها (لكخوف من ظلام) فلم يشعروا حتى اصطدما فيضمنون كمصطدمين في البر للظلمة؛ لأن اصطدامها بفعلهم وعدم شعورهم للظلمة لا يخرجهم عن الضمان.

(أو غرق) أو نهب أو كسر إن صرفوها حتى تلفتا أو إحداهما وما فيهما من آدمي أو غيره فيضمنون لقدرتهم على صرفها؛ إذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بإهلاك غيرهم (وعقل كل حيث لا قصد على. عاقلة الآخر منهم بذلا) أي: وإن لم يكن الاصطدام في السفينتين أو غيرهما أو تجاذب المتجاذبين قصداً بأن كان خطأ وترتب عليه الموت فعقل كل من الآدميين على عاقلة الآخر؛ لأنها عن جناية خطأ (وفرس لكل واحد لزم. قيمتها في مال من معه اصطدم) ولا خصوصية للفرس، بل كل ما تلف بسبب التصادم حكمه حكم الفرس (كثمن) أي: قيمة (العبد) المصادم

لحر في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد. ابن المواز: فإن فضلت دية الحر على قيمة العبد فلا شيء عليه إلا أن يكون للعبد مالٌ فتكونُ بقية الدية فيه (وإن تعددا مباشراً) الضرب أو الجرح العمد العدوان الذي نشأ عنه الموت (ففي الممالة) على قتله (فدا. قتل جميعهم) بقتل واحد كبير أو صغير ذكر أو أنثى إن مات مكانه أو غمر حتى مات وإلا فلا يقتل إلا واحد بقسامة. وإنما كرّر هذا مع قوله: كذاك من تمالؤوا ليرتب عليه قوله: (وإلا) أي: وإن لم يتمالؤوا على قتله بأن قصد كل واحد قتله بانفراده بدون اتفاق مع غيره عليه (قدما) في القصاص منه (من فعله ذو قوة إن أقسما) أي: الأقوى فعلا، أي: مَنْ مات عن فعله بأن أنفذ مقتله واقتص ممن جرح بمثل جرحه وضرب كل واحد من الباقيين مائة وسجن سنة.

(والقتل لا يسقط عمن قتلًا عند المساواة) أي: وإن قتل رقيق رقيقاً أو كافر كافراً ثم تحرر القاتل أو أسلم فلا يسقط القتل قصاصاً بسبب القتل عند المساواة بين القاتل ومقتوله في الرقية أو الكفر (بأمر حصلا. مما به تزول من عتق طرا. ونحوه إسلام جان كفراً) أي: بسبب زوالها بعتق للقاتل أو إسلام؛ إذ المعتبر المكافأة حال القتل لا حال القصاص، ولأنَّ حدوث المانع بعد ترتب الحكم لا يفيد.

(ووقت موت أو إصابة وجب. عليه أن يضمن لا وقت السبب) أي: وضمن الجاني على نفس خطأ أو طرف خطأ أو عمداً لا قصاص فيه كجائفة الدية للحر والقيمة للرق باعتبار حال المجنى عليه وقت الإصابة بالسهم مثلاً في الجرح ووقت الموت في النفس. فإذا زال التكافؤ بين الجاني والمجنى عليه بين حصول الموجب، أي: السبب ووصول الأثر، أي: المسبب فقال ابن القاسم: المعتبر في الضمان أي: ضمان دية الحر وقيمة الرق حال الإصابة وحال الموت، أي: حصول المسبب، فقوله: أو إصابة أي: حال الإصابة أي: في مسألة ما إذا زال التكافؤ بين الرمي والإصابة وقوله: ووقت موت أي: في مسألة زواله بين الجرح والموت، وهذا بالنسبة لضمان الدية والقيمة. وأما بالنسبة للقصاص فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول المسبب اتفاقاً.

الجناية على ما دون النفس:

ولما أنهى الكلام على الجناية على النفس شرع في الجناية على ما دونها من جرح أو قطع أو ضرب أو كسر أو تعطيل منفعة وعبر الناظم تبعاً لأصله عنه بالجرح فقال:

«والجرح كالنفس على المنقول
«إلا إذا الناقص كاملاً جرح
«وإن تميزت جناية فمن
«بلا تمال كبه إن وجدا
«واقص من موضحة قد أوضحت
«بالرأس والجبهة والخدين
«كذلك ما يسبقها من داميه
«ومثلها السمحاق جلد كشتت
«فالملاحمة غاصت فيه
«ثمت ملطاة لعظم قربت
«كضربه السوط وجرح فعله
«وبالمساحة القصاص حددا
«كالحكم في زيد طبيب علما
«كذي يد شلاء نفعها انقطع
«وعين أعمى ولسان ذي البكم
«والعقل من جان وجوبا منحه
«من المنقلة غارت في الشوى
«مأمومة إلى الدماغ وصلت
«والعقل والقصاص كل انتفا
«أو حاجب أو لحية أو اقتضب
«كذلك في سواها يعظم الأنر

في الفعل والفاعل والمفعول
فالنفي للقصاص هاهنا اتضح
كل كفعله القصاص يستبين
تعدد المحل لا إن فقدا
عظما وإن مقدار إبرة جلت
لا الأنف والأسفل من لحين
حارصة بشق جلد وافيته
باضعة بشق لحم عرفت
مع تعدد به فادريه
ودون سترة الرقيق بلغت
في جسد وإن يكن منقله
في قدره إن المحل اتحدا
عمدا وإلا فبعقل حكما
من ذي صحيحة أو العكس وقع
فالعقل من دون القصاص يلتزم
فيما من الشجاج بعد الموضحة
حتى فراش العظم طار للدوا
دميغة خريطة قد قطعت
في لطمة وشفر عين نتفا
والعمد كالخطأ إلا في الأدب
ففعله كعظم صدر استقر

«وجاء فيها قوله أخاف في رض بالأنثيين أمر التلف»

قوله: (والجرح كالنفس على المنقول. في الفعل والفاعل والمفعول) أي: والجرح - بضم الجيم - أي: الجناية على ما دون النفس أي: القصاص به كالقصاص بقتل النفس في شرط الفعل، وهو كونه عمداً عدواناً، وشرط الفاعل وهو كونه مكلفاً غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام، وشرط المفعول وهو كونه معصوماً من الرمي للإصابة. واستثنى من قوله: والفاعل فقال: (إلا إذا الناقص كاملاً جرح. فالنفي للقصاص هاهنا اتضح) أي: إلا شخصاً ناقصاً برقية أو كفر جرح كاملاً بحرية وإسلام فلا يقتص منه؛ لأنه كالأشل والسليم، هذا هو المشهور عن الإمام عليه السلام وبه قال الفقهاء السبعة عليهم السلام وعليه عمل أهل المدينة، وروى ابن القصار عن الإمام مالك عليه السلام وجوب القصاص.

(وإن تميزت جناية فمن. كل كفعله القصاص يستبن. بلا تمال كبه إن وجدا. تعدد المحل لا إن فقدا) أي: وإن جنى اثنان أو أكثر على واحد بجراحات وتميزت جنایات منهم حال كونها بلا تمالؤٍ منهم عليها بأن قطع أحدهم يده اليمنى وآخر اليسرى وآخر رجله اليمنى وآخر رجله اليسرى وفقاً آخر عينه اليمنى وآخر اليسرى فيقتص من كلٍّ منهم كفعله بالمجنى عليه، ولا مفهوم لقوله: بلا تمال بل لو تميزت ولو مع التمالؤ فيقتص من كلٍّ واحد مثل ما فعل، فإذا تمالاً رجلان على فقه عيني رجل ففقاً كل واحد عينا فإنه يفقاً من كل واحد مماثلة ما فقاً (واققص من موضحة قد أوضحت. عظما وإن مقدار إبرة جلت. بالرأس والجبهة والخدين. لا الأنف والأسفل من لحيين) أي: واققص من موضحة وهي ما أي: جناية أوضحت أي: أظهرت عظم الرأس وعظم الجبهة وعظم الخدين إن اتسع ما أظهرته من العظم، بل وإن كان كمغرز رأس إبرة فحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة وعظم الرأس محلها، وموضحة الخد كالجبهة أي: كموضحتها في الدية (كذاك) يقتص من (ما يسبقها) أي: جراح سابق على الموضحة في الوجود وهي ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة متعلقة باللحم وبينها بقوله (من دامية) وهي التي تضعف الجلد حتى يرشح منه شيء كالدم من غير انشقاقه (حارصة يشق جلد وافيه) أي: هي التي شقت الجلد وأفضت إلى اللحم (ومثلها السمحاق) بكسر السين المهملة وهي التي

(جلدا كشطت) أي: أزالته الجلد عن اللحم (باضعة) وهي التي (بشق لحم عرفت. فالمتلاحمة) وهي التي (غاصت فيه. مع تعدد به فادريه) أي: يميناً وشمالاً ولم تقرب للعظم، فإن انتفى التعدد فباضعة (ثمت ملطاة) بكسر الميم وسكون اللام وهي التي (لعظم قربت. ودون سترة الرقيق بلغت) وشبه في القصاص فقال: (كضربة) مكلف (بالسوط) ففيها القصاص، وقيل: كاللطة في عدم القصاص (و) يقتص من (جرح فعله. في جسد وإن يكن) جرح الجسد (منقله) البناني: صوابه وإن هاشمة فقد قال الإمام مالك رحمه الله: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون إلا في الرأس والوجه، وقال ابن الحاجب: في جراح الجسد من الهاشمة وغيرها القود بشرط أن لا يعظم الأثر كعظم الصدر والعنق والصلب والفخذ.

(وبالمساحة القصاص حددا. في قدره) أي: ويكون القصاص في الجراح بالمساحة أي: القياس طولاً وعرضاً وعمقاً وكون القصاص بالمساحة (إن المحل اتحدا) فلو زادت المساحة على عضو الجاني لقصره فلا ينتقل لعضو آخر وإن كان العضو الجاني أكبر فلا يزداد على المساحة وشبه في القصاص فقال: (كالحكم في زيد طبيب علما) أي: كطبيب زاد في القصاص من الجاني على المساحة (عمدا) فيقتص بقدر مساحة الزيادة وإلا أي: وإن لم يعتمد الطبيب الزيادة بأن زاد خطأ (فبعقل حكما) أي: دية الزائد في مال الطبيب إن لم تبلغ ثلث الدية للجاني أو المجنى عليه وإن بلغته فعلى عاقلته، وشبه في عدم القصاص وترتب العقل فقال: (كذي يد شلاء نفعها انقطع) أي: فقدت النفع فلا يقتص منها (من ذي صحيحة) أي: بسبب قطع صاحبها ليد صحيحة من الشلل عمدا عدواناً، وحينئذ فيلزم القاطع عقل الصحيحة في ماله (أو العكس وقع) أي: لا تقطع الصحيحة بالشلاء وعلى القاطع الأرض في ماله باجتهاد الحاكم.

(وعين أعمى ولسان ذي البكم. فالعقل من دون القصاص يلتزم) أي: ولا يقتص من عين أعمى بفقده عيناً بصيرة عمداً عدواناً وعليه دية البصيرة في ماله ولا من عين بصيرة بعين عمياء وفيها الأرض بالاجتهاد في مال الجاني، ولا يقتص من لسان إنسان أبكم بقطع لسان ناطق عمدا عدواناً وعلى الجاني دية الصحيح في ماله، ولا من لسان ناطق بقطع لسان أبكم وعلى الجاني أرش الأبكم بالاجتهاد.

(والعقل من جان وجوبا منحه. فيما من الشجاج بعد الموضحة) أي: ولا يقتص مما أي: الجراحات التي بعد الموضحة ويبيّن بقوله: (من المنقلة غارت في الشوا. حتى فراش العظم طار للدوا) أي: من منقلة وهي التي طار أي: زال فراش أي: رقيق العظم أي: يزيد الطبيب من الدواء لأجل مداواة والتثام الجرح، ولا يقتص من (مأمومة) وهي التي (إلى الدماغ وصلت) أي: الجلدة الساترة للمخ، ولا يقتص من (دميعة) وهي التي (خريطة قد قطعت) أي: للمخ والخريطة الجلدة الرقيقة الساترة له وهي آخر جراح الرأس.

وبالجملة: لا قصاص في شيء مما يعظم خطره كائنا ما كان. وشبه في عدم القصاص فقال: (والعقل والقصاص كل انتفا. في لطفة) بيد على وجه فلا قصاص فيها.

(و) لا يقتص من (شفر عين نتفا) أصل معناه حرف العين، والمراد به الشعر النابت به لعلاقة المحلية وفيه حكومة في مال الجاني (أو حاجب أو لحية أو اقتضب. والعمد كالخطأ إلا في الأدب) أي: ولا قصاص في شعر حاجب وفيه أيضا حكومة في مال الجاني، ولا في شعر لحية وفيه الحكومة وعمده أي: المذكور من شفر العين وشعر الحاجب واللحية كالخطأ في إيجاب الحكومة، لكن في العمد في مال الجاني مطلقا، وفي الخطأ على العاقلة إن بلغت الثلث وإلا ففي مال الجاني إلا في إيجاب الأدب أي: التأديب باجتهاد الحاكم فيثبت في العمد لا في الخطأ.

(كذلك في سواها يعظم الآثر. فعقله كعظم صدر استقر) أي: وإلا أن يعظم أي: يشتد الآثر أي: خوف الموت على الجاني بسبب القصاص منه في غيرها أي: الجراحات التي بعد الموضحة، ومثل لما يعظم فيه الآثر فقال: (ك) كسر (عظم صدر) ورقبة وظهر وفخذ فلا قصاص فيها، وفيها حكومة في مال الجاني وبقي على الناظم تبعا لأصله أن يعد في الجراح التي لا قصاص فيها الجائفة كما في المدونة وغيرها.

(وجاء) إن رض مكلف أنثي رجل، أي: دقهما بنحو حجر عمدا عدوانا ولم

يمت المجنى عليه (فيها) أي: المدونة (قوله أخاف) إذا اقتصر من الجاني (في).
 رض بالأنثيين أمر التلف) أي: يموت الجاني فيلزم أخذ نفس بعضو ونص التهذيب
 في الأنثيين إذا أخرجهما أو رضهما الدية كاملة. قيل: فإن أخرجهما أو
 رضهما عمدا قال: قال الإمام مالك رحمته الله في إخراج الأنثيين: القصاص، ولا أدري
 ما قال مالك في الرض إلا أنني أخاف أن يكون رضهما متلفا، فإن كان متلفا
 فلا قود فيهما، وكذا كل متلف. أشهب: إن قطعنا أو جرحنا ففيهما القود، ولا قود
 في رضهما؛ لأنه متلف.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وإن بجرح ما كسمع ذهباً
 «فإن يزد وكان مثل ما ارتكب
 «وإن يزد والعين لم تنخسف
 «وحيث لم يكن فللعقل يرد
 «وإن يد القاطع عمدا قطعت
 «أو بسماوي فحقه بطل
 «وأقطع الكف إذا ما بتر
 «مجنى عليه في القصاص إن يجب
 «كحكم ذي حشفة منقطعه
 «وذاً نقص إصبع تقطع في
 «وفي قصاصه وعقل خيرا
 «وإن يد المجنى عليه نقصت
 «لا إن يكن ما نقصته أكثر
 «والقطع من كوع لمن كان قطع
 «وتوخذ العين التي قد سلمت
 «أو كان بالجدري ضعفها وجد
 «إن كان عن تعمد محقق
 «وإن فقا السالم عين أعورا
 فالحكم بالقصاص منه وجبا
 وحيث لا فدية لما ذهب
 فإن تأتي مثله به اكتفي
 وإن بضربة تشل منه يد
 في سرقة أو في قصاص أخذت
 في القود والعقل كموت من قتل
 من مرفق فالحكم أن يخيرا
 أو دية في عضوه له تجب
 من سالم يقطع كل ما معه
 كامله والغرم عنه ينتفي
 إن كان ما ينقص منه أكثر
 ولو من الإبهام فالقود ثبت
 فلا قصاص وبعقل أمرا
 من مرفق وإن تراضيا منع
 بما بخلق أو بكبر ضعفت
 أو لكرمية فيلزم القود
 وحيث لا فبحساب ما بق
 فقود له به تقررا

«أو دية له عليه كامله من ماله تكون لا من عاقله»
«وإن فقا الأعور ممن سلما عينا مماثلته فلتعلما»
«كان له القصاص في المماثلة أو دية المتروك وهي الكامله»
«وغيرها فنصف دية فقط في ماله إذ القصاص قد سقط»
«وإن فقا الأعور عين من سلم فقود ونصف دية لزم»
«والسن إن تقلع فتنبت فالقود وفي الخطأ كدية الخطأ تعد»

قوله: (وإن بجرح ما كسمع ذهباً. فالحكم بالقصاص منه وجبا) أي: وإن ذهب كبصر وسمع وشم وذوق وكلام ونحوه من المعاني بجرح من شخص عمدا لآخر فيه قصاص أي: بسببه، كما لو أوضحه فذهب مع الموضحة معنى من هذه المعاني أو أكثر كسمعه أو هو وعقله اقتص منه أي: من الجاني فيوضح مثلاً بعد برئ المجنى عليه (فإن يزد) الذاهب من غيره أو من جنسه فظاهر، وكأنهم لم يعتبروا الزائد؛ لأنَّ الظالم أحقُّ بالحمل عليه (وكان مثل ما ارتكب) أي: وحصل للجاني الذاهب مثل المجنى عليه (وحيث لا) يحصل مثله بل بعضه أو حصل غيره فقط (فدية لما ذهب) فيه حذف مضاف أي: مماثل ما لم يذهب أو صوابه فدية ما ذهب في ماله عند ابن القاسم لا على عاقلته، فإن قلت: ما المانع من بقائه على حاله ويراد بما لم يذهب من الجاني؟ قلت: لقصوره؛ لأنه يقتضي أنه إذا كان الجاني امرأة على رجل فاقتص منها فذهب منها دون ما ذهب من الرجل فإنه يؤخذ ما بقي على حساب ديتها وليس كذلك؛ إذ دية عينها على نصف ديتها وعين الرجل على نصف ديته كما يأتي والكاف في كسمع فاعل ذهب بمعنى مثل، فليست تمثيلية فقط ولا تشبيهية، ويصحُّ كونُ الفاعل مقدراً أي: ذاهب بدليل ذهب، والظاهر أنه لو كانت الجناية جرحاً ليس فيه مسمى، وحصل بضرب الجاني من غير جرح ذهاب مثل ما ذهب من المجنى عليه فإنه يؤخذ له في الجرح أرش.

(وإن يزل والعين لم تنخسف. فإن تأتى مثله به اكتفي) أي: وإن ذهب البصر مثلاً المفهوم من كبصر بفعل ما لا قصاص فيه كلطمة أذهب بها بصره فقد علم افتراق هذه مما قبلها؛ لأن فيها جرحاً وفيه القصاص والعين قائمة مكانها لم تنخسف، فإن تأتى أي: أمكن أن يفعل بالجاني كذلك بأي: وجه لا بمثل ما فعل

فقط أي: كما قد يتوهم من ظاهر قوله: كذلك يدل على ذلك قضية سيدنا علي قاله الشيخ أحمد الزرقاني.

(وحيث لم يكن) ذلك (فالعقل يرد) أي: فالعقل متعين؛ لأنه بمنزلة ما سقط فيه القصاص لعدم إمكانه ويكون في ماله لا على عاقلته (كإن بضربة تشل منه يد) أي: كإن شلت - بفتح المعجمة وضمها خطأ أو قليل أو لغة رديئة - قاله القسطلاني على البخاري في مناقب طلحة يده مثلاً بضربة عمدا بعصا على رأسه مثلاً ففيه القصاص إن أمكن فيضرب، فإن شلت وإلا فالعقل في ماله دون العاقلة، وقيد أشهب هذا بما إذا حصل من الضربة جرح فيه القود، وأما إن ضربه على رأسه فلم يجرح وشلت يده فلا قود على الضارب وعليه دية اليد، واستظهر ابن عرفة أنه تقييد أي: لا مقابل فلا ينظر في التي لا قصاص فيها أي: لا جرح كالضرب بعصا كما مر لكونه استطاع به فعل الشلل أولاً، ولعل الفرق بينه وبين ما قبله ندور الشلل عن الضرب بخلاف ذهاب البصر.

(وإن يد القاطع عمدا قطعت. في سرقة أو في قصاص أخذت. أو بسماوي فحقه بطل. في القود والفعل كموته حصل) أي: وإن تعذر محل القصاص كأن قطعت يد قاطع ليد غيره عمدا بسماوي قبل أن يقتص منه أو سرقة أو قصاص لغيره أي: غير المجنى عليه كقطعه يد آخر فاقتص منه فلا شيء للمجنى عليه من قصاص؛ لأن حقه إنما هو في القصاص، فلما تعذر محله بطل حقه ولا دية له كموت القاتل.

(وأقطع الكف إذا ما بتر. من مرفق فالحكم أن يخيّر. مجنى عليه ... إلخ البيت أي: وإن قطع أقطع الكف أي: اليمنى اليمنى آخر، وقوله: من مرفق متعلق ببيتا فللمجنى عليه القصاص فيما بقي فتقطع الناقصة إلى المرفق ولا شيء له أو الدية وإنما خيّر؛ لأن الجاني جنى وبه نقص في ذلك العضو فلا جائز أن ينتقل إلى عضو غيره ولا أن يتعين القصاص؛ لأنه أقل من حق المجنى عليه ولا أن تتعين الدية؛ لأنه جنى عمدا على المعصم فثبت جواز الخيار له فيما ذكر الناظم، وليس له قطعه مع أخذ باقي دية قائلاً: إنما في الساعد حكومة ثم ما هنا لا يخالف ما يأتي من أنه لو قطعه شخص من المرفق لا يجوز له أن يرضى بقطع يد الجاني من الكوع؛

لأنه فيمن وجد من الجاني مماثل ما جنى عليه فالحق لله لا له لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45/5] أي: يفعل بالجاني مثل ما جنى أي: مع الإمكان، وأما مع عدمه كما هنا فهو حقٌّ للمجنى عليه لا لله، واحترز بقوله: من المرفق جناية الأقطع عليه من الكوع فالعقل فقط لعدم اتحاد محل القصاص.

(كحكم ذي حشفة منقطعه. من سالم يقطع كل ما معه) أي: كمقطوع الحشفة يقطع ذكر كاملاً فيخير لأجل عدم المماثلة صاحبه بين القصاص فيقطع قصبة الذكر أو يأخذ دية ذكره.

(وذا نقص إصبع تقطع في. كاملة والغرم عنه ينتفي) أي: وتقطع اليد أو الرجل من الجاني الناقصة إصبعا أو وبعض آخر بجناية أو غيرها بالكاملة إذ هو نقص لا يمنع المماثلة ولا خياراً لصاحب الكاملة بلا غرم على الجاني لأرش الأصبع.

(وفي قصاصه وعقل خيرا. إن كان ما ينقص منه أكثر) أي: وخير المجنى عليه إن نقصت يد الجاني أو رجله أكثر من إصبع فيه أي: في القصاص وفي أخذ الدية أي: دية المجنى عليها لا دية يد الجاني وليس له أن يقتص ويأخذ أرش يد الناقص، وقوله: كابن الحاجب وصاحب البيان أكثر يدخل فيه أربع أصابع والمنصوص هنا إصبعان أو ثلاثة قاله التتائي كالشارح عن التوضيح، قلت: ما زاد على الثلاثة أخرى في التخيير فلا يحتاج لنص، وتقدم الآن التخيير في مقطوع الكف إذا قطع غيره من المرفق وناهيك بنص صاحب البيان إنما الدنيا أبو دلف. قاله الشيخ أحمد بابا وهو رمز لقول شاعر بني المهلب:

إنما الدنيا أبو دلف بين يديه ومحتضره
فإذا ولي أبو دلف ولت الدنيا على أثره

على أنه وقع لفظ أكثر في نص مالك وابن القاسم، وقال ابن رشد: هو مذهب المدونة كما في المواق وانظر الإصبع الزائدة القوية أو الإصبعين أو أكثر كذلك هل تعطى حكم الأصلية في أن نقص الواحد منها غير مؤثر ونقص الأكثر يوجب

التخيير في هذه وعدم القصاص في يد المجنى عليه أو أنه يلحق النادر بالغالب وهو ظاهر إطلاقهم، أو إنما يعتبر نقص الإصبع أو الأكثر من الأصول.

(وإن يد المجنى عليه نقصت. ولو من الإبهام فالقود ثبت) ابن رشد: رواية ابن القاسم في المدونة وسماع يحيى لو كان نقص الأصبع من يد المجنى عليه استحق القود دون غرم عليه. ابن شاس: إن كانت يد المجنى عليه هي الناقصة، فإن كان النقص أصبعا واحدا ولو إبهاما فقال مالك وابن القاسم: يقتص كانت الإبهام أو غيرها. انظر قبل هذا عند قوله: وذات نقص إصبع تقطع في. كاملة.

(لا إن يكن ما نقصته أكثر. فلا قصاص وبعقل أمرا) ابن رشد: إن كانت يد المجنى عليه ناقصة أصبعين فأكثر فلا قود على الجاني إنما له عقل أصابعه إلا أن لا يبقى له إلا أصبع واحدة فقليل: يكون له مع عقلها حكومة في الكف وهو قول المدونة.

(والقطع من كوع لمن كان قطع. من مرفق وإن تراضيا منع) ابن الحاجب: لو قطع من المرفق لم يجز من الكوع ولو رضيا. ابن عرفة: قال هذا الأخوان وأصبع، وقبله الشيخ وغيره وفيه نظر من وجهين: الأول: الدليل العام وهو الإجماع على وجوب ارتكاب أخف الضررين، وبدليل من ذهبت بعض كفه بريشة فخاف على ما بقي منها فقليل له: قطع يدك من المفصل. قال ابن رشد: إذا لم يخف إذا لم يقطع يده من المفصل الأعلى ما بقي منها لم يجز قطعها من المفصل. وانظر أيضا مما يرشح مأخذ الإمام ابن عرفة إن عفا المجروح عن نصف الجرح. والمجموعة والعتبية عن سحنون: إن أمكن القود من نصفه أقيد منه.

(وتؤخذ العين التي قد سلمت. بما بخلق أو بكبر ضعفت) قال ابن شاس: أما العين الضعيفة فتؤخذ بها العين السليمة إذا كان الضعف من أصل الخلقة أو من كبر (أو كان بالجدرى ضعفها وجد. أو لكرمية فيلزم القود) انظر بعد هذا عند قوله: كذلك المجنى عليها. ابن شاس: وأما إن كان الضعف من جدرى أو رمية أو قدحة سواء أخذ صاحبها لها عقلا أم لا فلا قود فيها انتهى. وسيأتي عند قوله: كذلك المجنى عليها أن ضعف العين إن كان بجناية خطأ أخذ فيها عقلا ثم أصيبت بعد

ذلك خطأ أنه يأخذ على حساب ما بقي، وإن أصيبت عمدا ففيها القصاص. وعبرة ابن الحاجب: وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر، فإن كان من جذري أو رمية أو شبهها فلا قود. وقال ابن القاسم: أو كان ينظر بها ثم أصيب عمدا فالقصاص بخلاف الخطأ.

(وإن فقا السالم عين أعورا. فقود له به تقررا. أو دية له عليه كامله ... إلخ الأبيات الثلاثة قال في الأصل: وإن فقا سالم العين أعور فله القود أو أخذ دية كاملة من ماله، وإن فقا أعور من سالم مماثلته فله القصاص أو دية ما ترك. قال ابن الحاجب: لو فقا صحيح العين عين الأعور فقال مالك: إن شاء اقتص وإن شاء أخذ ديتها ألف دينار. ولو فقا الأعور من ذي عينين التي مثلها، فإن شاء اقتص وإن شاء أخذ ألف دينار دية ما ترك إليه رجع. وعبرة المدونة قال مالك: إن فقا الأعور عين الصحيح التي مثلها باقية للأعور، فله أن يقتص، وإن أحب فله دية عينه ثم رجع فقال: إن أحب أن يقتص اقتص وإن أحب فله دية عين الأعور ألف دينار وهذا أعجب إليّ.

(وغيرها فنصف دية فقط. في ماله إذ القصاص قد سقط) ابن شاس: إن فقا صاحب العين الواحدة عين الصحيح المعدومة فليس عليه إلا خمسمائة دينار. وعبرة ابن الحاجب: لو فقا التي لا مثل لها فنصف دية فقط له في ماله (وإن فقا الأعور عيني من سلم. فقود ونصف دية لزم) ابن الحاجب: لو فقا الأعور عيني الصحيح فالقود ونصف الدية.

(والسن إن تقلع فتنتب فالقود. وفي الخطأ كدية الخطأ تعد) من المدونة: من طرحت سنه عمدا فردها فثبتت فله القود فيها، والأذن كذلك. ولو رد السن في الخطأ فثبتت كان له العقل. قال المتطي: هذا قول مالك وابن القاسم. وقال أشهب والمغيرة: إن كان عمدا فالقود، وإن كان خطأ فلا عقل ويعقد في ذلك أشهد القاضي أبو فلان ثم مضى في العقد إلى أن قال: فشاوروا من وجبت مشورته فقالوا: لا عقل في هذا وهو أخير القولين فأخذ القاضي بذلك.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وحكم الاستيفاء لمن يعصب وكالنكاح والولاء رتب»

«فيمن سوى الجد مع الإخوان
«ويحلف الثلث وهل ذا مسجلا
«والغائب القريب والمبرسم
«لا مطبق ولا صغير عدما
«وللنساء إن ورثنه ولم
«ثم لكل قتله لا يمنع
«كإن يحزن إرثه وقد ثبت
«وللصغير إن عفا من كبرا
«وللولي نظريحق له
«كحكم قطع يده إذا نزل
«ذا بخلاف قتله فالنظر
«ومن جناية بعبده ارتكب
«وإنما يقتص عارف عدل
«والرد في القتل لشخص وليا
«وهو لبرد أو لحر أخرا
«كدية من ذي خطأ صدفه
«وحامل وإن بجرح خيف لا
«ومرضع إلى وجود مرضع
«كذاك في الأطراف أيضا أخرا
«كحكم حدين إلى الله ولم
«وبالأشد يبتدا إن لم يخف
«ويسقط القصاص في عفو رجل
«والبنت في عفو وضده أحق
«وفي اجتماع من رجال ونسا
«بعضهما كذا ومهما نبذا
«من دية العمد كإرثه ولو

فالتبنتان هاهنا سيان
أو كأخ فالعمد كل أولا
مغمى لهم بالانتظار يحكم
توقف الثبوت عنه فاعلما
يساو عاصب كبنت مع عم
لا عفو إلا باجتماع يقع
موت القتل بقسامة ثبت
نصيبه من دية مقررا
في القتل أو في دية مكمله
إلا لعسر فيجوز بأقل
عاصبه به حر وأجدر
فالمال منه أخذه هو الأحب
بأجرة من مستحق تبذل
لحاكم والعبث عنه نهيا
كذاك برء الجرح فيه انتظرا
ولو مقدر له كجائفه
بما ادعت والحبس كالحد جلا
تأخيرها خوف هلاك المرضع
فيها موالاة لجمع حذرا
يقدر عليهما لشدة الألم
لا بدخول حرم فلينتصف
إن كان مثل ما بقي لا إن نزل
من أخته كبنت الابن فلتفق
لم يسقط إلا بهما بلا نسا
بعض فمن يبقى نصيبه احتذا
من نفسه قسطا فراع ما رعوا

«وإرثه كالمال لا كالاستيفا فقسمه لقسم مال اقتفا»
 قوله: (وحكم الاستيفا لمن يعصب. وكالنكاح والولاء رتب) يعني أن الاستيفاء في النفس للعاصب الذكر فلا يدخل الزوج والأخ للأُم وترتيب العاصب هنا كترتيبه في باب ميراث الولاء فيختص بالذكور الأقرب فالأقرب إلا أن التشبيه لما اقتضى أن الإخوة وبنههم مقدمون على الجد استثنى الإخوة بقوله: (فيمن سوى الجد مع الإخوان. فالرتبتان هاهنا سيان) في القتل والعفو وباستثنائهم يعلم سقوط بنههم مع الجد؛ لأنهم لا كلام لهم مع آبائهم وهو بمنزلة آبائهم فلا كلام لهم معه وإنما لم يقل كالإرث؛ لأن المراد بالجد في باب الإرث الجد وإن علا وفي باب الولاء الجد دنية، فإن لم يكن للمقتول عصة أصلا فإن الإمام يقتصر له وليس له العفو إلا أن يكون القاتل والمقتول كافرين ثم يسلم القاتل.

(ويحلف الثلث وهل ذا مسجلا. أو كأخ فالعمد كل أولا) يعني أن الجد يحلف ثلث أيمان القسمات حيث كان يرث الثلث وهل يحلف الجد ثلث الأيمان حيث كان يرثه بأن كان معه أكثر من أخ في العمد والخطأ كما تأول ابن رشد قول المدونة وإن كانوا عشرة إخوة وجدا يحلف الجد ثلث الأيمان انتهى؛ لأن العمد قد يؤول إلى المال، وتأول بعض شيوخ عبد الحق بصقلية على أن محل ذلك في الخطأ فقط، وأما في العمد فإنه كأخ واحد فتقسم الأيمان على عددهم فيحلف ما نابه فيحلف خمسة أيمان في مثاله الآن ما ينويه منها أربعة أيمان وبعض يمين فتكمل. قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

والحق للولي إن شاء عفا بشيء أو لا أو بشأره اشتفى
 وهو كالنكاح إلا الجدا دنية فكأخ قد عدا
 ويحلف الثلث وهل إلا في عمد فقط فكأخ مضاف

قوله: (والغائب القريب والمبرسم. مغمى لهم بالانتظار يحكم) يعني أن أولياء الدم إذا كانوا في درجة واحدة فغاب أحدهم غيبة قريبة بحيث تصل إليه الأخبار فإنه ينتظر إلى قدومه ليعفو أو يقتل، وأما إن بعدت غيبته فإنه لا ينتظر ولمن حضر أن يقتل، فانتظار الغائب حيث أراد الحاضر القتل، وأما لو أراد العفو فلا ينتظر

وسقط القتل وللغائب نصيبه من الدية كما يأتي وسقط إن عفا رجل كالباقى، ومهما أسقط البعض فلن يبق نصيبه من دية عمد ومغمى ومبرسم أي: وكذلك إذا كان أحد الأولياء مغمى عليه فإنه ينتظر إذا أراد الحاضر أن يقتل؛ لأنَّ زوال الإغماء قريب، وكذلك ينتظر زوال البرسام؛ لأن المبرسم إما أن يموت عاجلاً أو يعيش عاجلاً، والبرسام ورم في الرأس يثقل منه الدماغ، وإنما انتظر ما ذكر لاحتمال أن يعفو، وأما لو أراد الحاضر العفو فلا ينتظر ذو العذر ويسقط القتل.

(لا مطبق ولا صغير عدما. توقف الثبوت عنه فاعلما) يعني لو كان أحد الأولياء مجنوناً مطبقاً فإنه لا ينتظر إفاقته، وأما إن كان يجن أحياناً ويفيق أحياناً فإنه ينتظر إفاقته، وكذلك لا ينتظر بلوغ الصغير من الأولياء حيث لم يتوقف الثبوت عليه بأن يكون من العصابة اثنان أبعد منه أو واحد ويستعين بعاصبه أو يكون في مرتبته كبير ويستعين بعاصبه فلهم أن يقسموا ويقتلوا، أما إن توقف ثبوت القصاص على بلوغ الصغير بأن لا يوجد غيره فإن الكبير يحلف حصته من أيمان القسامة خمسة وعشرين يمينا والصغير معه ثم ينتظر الصغير إلى بلوغه فيحلف بقية الأيمان ويستحق الدم، فإن شأاً اقتضاه أو عفوا عن الجاني وبعبارة عدما توقف إلخ راجع لهما ثم إن قوله فيما يأتي:

وذو الصبا بالحلف لا ينتظر عكس مبرسم ومغمى يذكر
إلا إذا لم يلف غيره أحد فيحلف الكبير حظه فقد
ومعه الصغير ... إلخ..... إلخ

فيه نوع تكرار مع ما هنا (وللنساء إن ورثنه ولم. يساو عاصب كبنت مع عم) عطف على قوله: وحكم الاستيفاء لمن يعصب، والمعنى أن الاستيفاء للنساء الوارثات اللاتي لو كن ذكورا كن عصابة فتخرج الأخت للأُم وإن ورثت، ويشترط أن لا يساويهنَّ عاصب بأن لم يوجد أصلاً أو يوجد عاصب أنزل كعم مع بنت أو أخت فيحترز به عن البنت مع الابن وعن الأخت مع الأخ فإنه لا دخول لواحدة منهن في عفو ولا قود وقوله وللنساء إلخ أي: والقتل ثابت ببينة أو إقرار، وأما بقسامة فسيأتي قال بعض الشيوخ: ولا بد أن تكون النساء ممن لو كان في درجتهنَّ رجل ورث ذلك الرجل بالتعصيب احتراز من الأخت للأُم والزوجة والجدة

للأم، وأما الأم فهي داخلة في ذلك؛ لأنه لو كان في درجتها رجل وهو الأب ورث بالتعصيب؛ إذ لها الثلث وله الباقي، ولكن لا حق لها معه؛ لأنه قد ساواها العاصب، وقد صرح بذلك في الجواهر، ويفهمه كلام المؤلف، قال البساطي: وهذا الشرط أي: الزائد على كلام المؤلف - المراد به خليل - يفهمه قوله ولم يساوهم عاصب.

(ثم لكل قتله لا يمنع. لا عفو إلا باجتماع يقع) أي: ولكل من النساء والعاصب غير المساوي القتل أي: من طلبه من الفريقين فإنه يجاب إلى ذلك ولو عفا الفريق الآخر، وسواء ثبت القتل بقسامة أو بينة كما في المدونة، وأما حكم العفو عن الدم فإنه لا يكون إلا باجتماع الفريقين معا أو بواحد من هذا الفريق وواحد من الآخر، ولهذا عبر المؤلف بالاجتماع لا بالجميع وتقييد هذه بما يأتي في قوله:

وفي اجتماع من رجال ونساء لم يسقط إلا بهما بلا نسا
بعضهما ... إلخ

فيه نوع تكرار مع هذا (كأن يحزن إرثه وقد ثبت. موت القتل بقسامة ثبت) تشبيه في قوله: (ثم لكل قتله لا يمنع. لا عفو إلا باجتماع يقع) كما إذا ترك المقتول ابنة وأختا شقيقة أو لأب وأعماما والحال أن القتل ثبت بقسامة فمن طلب القتل من الفريقين أجيب إلى ذلك، وأما حكم العفو فإنه لا يكون إلا بالاجتماع كما مر، أما إن ثبت القتل ببينة فإنه لا مدخل للعصبة غير الوارثين فيه والحق فيه للنساء، وأما إن لم يحزن الميراث كالبنات مع الإخوة فلكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم، سواء ثبت ببينة أو بقسامة وهو كذلك وهذا داخل في قوله: وللنساء إن ورثته ولم. يساو عاصب كبرت مع عم. والوارث كمورثه أي: ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان من ذلك لمورثه وإن كان في الوارث ذكر وأنثى كان الكلام لهما، وإن استوت درجتهما فإذا كان الكلام لابن المقتول ومات عن ابن وبنت كان الكلام للبنت مع أخيها فلا يراعى في الوارث الأنثى عدم مساواة عاصب لها كما روعي ذلك في أولياء المقتول، ولو كان الكلام لبنت المقتول وعمها مثلا وماتت عن بنت كان لها الكلام مع العم ولا يدخل في كلامه الزوج والزوجة.

(وللصغير إن عفا من كبرا) أي: إن حصل عفو من كبير وسقط القتل (نصيبه من دية مقررا) أي: دية عمد ولا يسري عفو الكبير عليه في إسقاط حقه منها (وللولي) أي: ولي الصغير من أب أو وصي أو غيرهما إذا استحق الصغير قصاصا وحده بلا مشاركة كبير فيه (نظر فيه يحق) بالمصلحة (في القتل و) في أخذ (دية مكمله) فيجب عليه فعل الأصلح، فإن استوت المصلحة خُيرَ ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع ملاء الجاني (كحكم قطع يده إذا نزل) تشبيه تام أي: لو قطع جان يد صغير عمدا فلوليّه النظرُ في القطع أو أخذ ديتها كاملة وليس له أن يصلح على أقل من الدية (إلا لعسر) من الجاني وكذا الصغير (فيجوز بأقل) في المسألتين (ذا بخلاف قتله) أي: الصغير من إضافة المصدر لمفعوله (فالنظر. عاصبه به حر وأجدر) أي: فلعاصبه النظر لا لوليّه لانقطاع نظره بالموت (ومن جناية بعده ارتكب. فالمال منه اخذه هو الأحب) أي: والأحب أي: الأولى لولي الصغير أو السفيه أخذ المال أي: القيمة، أو الأرض في قتل أو جرح عبده أي: عبد الصغير عمدا دون القصاص؛ إذ لا نفع للمحجور في القود ما لم يتعين لمصلحة.

(وإنما يقتص) أي: يباشر القصاص (عارف عدل) وهو متعذر الآن (بأجرة من مستحق تبذل) أي: يدفعها المستحق للقصاص من ماله (والرد في القتل لشخص وليا. لحاكم والعبث عنه نهيا) أي: وللحاكم رد القتل فقط للولي بأن يسلمه له ونهي الولي حينئذ عن العبث بالجاني فلا يشدد عليه ولا يمثل ويصح قراءة نهيا بالبناء للفاعل وضميره عائد على الحاكم أي: يجب على الحاكم أن ينهي الولي عن العبث وظاهر الناظم تبعا لأصله أن غير القتل من الجراحات التي فيها القصاص لا يردها الحاكم للمجنى عليه بل يتولاها هو وجوبا، وظاهره أن اللام في للحاكم للتخير.

(وهو لبرد أو لحر أخرا) أي: وأخر القصاص فيما دون النفس لبرد أو حر شديدين أي: لزوالهما لئلا يموت فيلزم أخذ نفس فيما دونها (كذلك برء الجرح فيه انتظرا) أي: كما يؤخر القصاص فيما دون النفس لبرء المجرور لاحتمال أن يأتي جرحه على النفس فيكون الواجب القتل بقسامة ويحتمل أن يؤخر القصاص لبرء الجاني إن كان مريضا والأحسن التعميم (كدية) الجرح (من ذي خطأ صدفه) فإنها

تؤخر حتى يبرأ خوف أن يسري للنفس فتؤخذ الدية كاملة (ولو) كان (مقدرا له كجائفة) وآمة وموضحة مما فيه شيء مقدر من الشارع عمدا أو خطأ، فإن العقل يؤخر خوف السريان إلى النفس فينتقل إلى القصاص أو إلى ما تحمله العاقلة (و) تؤخر (حامل) الجانية على طرف أو نفس عمدا للوضع ووجود مرضع بعده حذر أن يؤخذ نفسان في نفس (وإن بجرح خيف) عليها أو على ولدها، فإن كان غير مخيف فلا تؤخر، وهذا إن ظهر حملها بقرينة للنساء وإن لم تظهر حركته (لا بما ادعت) أي: لا بدعواها الحمل (والحبس كالحمد جلا) أي: وإذا أخرت حبست ولا يقبل منها كفيل كالحمد الواجب عليها قذفا أو غيره تؤخر وتحبس (ومرضع إلى وجود مرضع) ترضع ولدها (تأخيرها خوف هلاك المرضع) قال الشيخ مختار بن محمد أمحيدات:

وأخر القصاص من برد ومن حر كالبئر كعقل الجرح إن من خطأ ولو كآمة دري كحامل وإن بجرح خطر وحبست كالحمد ثم المرضع إلى وجود مرضع ويرضع قوله: (كذلك في الأطراف أيضا أخرا. فيها موالاة لجمع حذرا) أي: وتؤخر الموالاة في قطع الأطراف إذا خيف التلف من جمعها في آن واحد فيفرق في أوقات (كحكم حدين) وجبا (إلى الله) تعالى كشرب وزنا بكر (ولم. يقدر عليهما لشدة الألم) في وقت واحد بأن خيف عليه من إقامتهما في فور (وبالأشد بيتدا إن لم يخف) عليه الموت منه فيبدأ بحد الزنا على حد الشرب، فإن خيف عليه بدئ بالأخف، وهو حد الشرب، فإن خيف عليه أيضا بدئ بالأشد مفرقا إن أمكن تفريقه وإلا بدئ بالأخف مفرقا إن أمكن، وإلا انتظرت الاستطاعة، ومفهوم قوله: إلى الله أنهما إن كانا لآدميين كقطع لزيد وقذف لعمر، فالتبذة بالقرعة ولو كان أحدهما لله، والآخر لآدمي بدئ بما لله؛ لأنه لا عفو فيه (لا) يؤخر جان (بدخول الحرم) فرارا من القصاص ولو المسجد الحرام، ويؤخذ من المسجد ليقام عليه الحد خارجه ولو محرما ولا ينتظر لإتمامه. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وهكذا يرجى ولا الأطراف إن خيف أن يؤول للإتلاف

كذلك حد إن لحد الله قد ضعف عنهما ويبدأ بالأشد إن لم يخف لا لدخول الحرم وإن جنى خارجه ذا المحتمي ولما كان القائم بالدم إما رجال فقط أو نساء فقط أو هما، تكلم على الثلاثة على هذا الترتيب فقال: (ويسقط القصاص في عفو رجل. إن كان مثل ما بقي لا إن نزل) أي: وسقط القصاص إن عفا رجل من المستحقين كالباقى نعت لرجل أي: مماثل للباقي في الدرجة والاستحقاق كابنين أو أخوين أو عمين فأكثر، وأولى إن كان العافي أعلى كعفو ابن مع أخ أو أخ مع عم، فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفو؛ إذ لا كلام له كعفو أخ مع وجود ابن، وكذا إذا كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق كالإخوة للأم مع وجود الإخوة للأب؛ إذ لا استحقاق للإخوة للأم. وأشار للمرتبة الثانية بقوله: (والبنت في عفو وضده أحق. من أخته كبنت الابن فلتفق) أي: والبنت أو بنت الابن أولى أي: أحق من الأخت في عفو وضده؛ إذ لا كلام للأخت معها، ولا يلزم من مساواتها لها في الإرث مساواتها في العفو وعدمه عند ابن القاسم، وهذا إذا ثبت القتل بينة أو إقرار، وأما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما؛ لأنَّ النساء لا يقسمن في العمد، وإنما يقسم العصبة فإن أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها، وإن عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع الجميع، أو بعض من البنات وبعض منهم على ما تقدم وسيأتي أيضا وإن عفت بنت من بنات أو بنت ابن من بنات ابن أو أخت من أخوات ولم يكن عاصب أو عاصب لا كلام له نظر الحاكم في العفو وضده إن كان عدلا وإلا فجماعة المسلمين. وأشار للمرتبة الثالثة بقوله: (وفي اجتماع من رجال ونساء) أعلى درجة منهم وكان للرجال كلام بأن ثبت القتل بقسامة (لم يسقط) القصاص (إلا بهما بلا نسا) أي: بعفو الفريقين ومن أراد القتل من الفريقين، فالقول له (بعضهما كذا) أي: بعض كل من الفريقين وقولنا: ونساء أعلى درجة من الرجال احترازا عما لو كان الرجال مساوين للنساء فلا كلام لهن، والاستيفاء للعاصب وحده كما مر، وهذه المسألة مكررة مع قوله فيما سبق:

وللنساء إن ورثنه ولم يساو عاصب كبنت مع عم
ثم لكل قتله ... إلخ..... إلخ

كررها لأجل قوله: بعضهما كذا المقيد لما مر كما تقدم ولأجل جمع المراتب الثلاثة (ومهما نبذا. بعض فمن يبقى نصيبه احتذا. من دية العمد) أي: ومهما أسقط أي: عفا البعض أي: بعض مستحقي الدم مع تساوي درجاتهم بعد ثبوت الدم بينة أو إقرار أو قسامة سقط القود، وإذا سقط فلمن بقي ممن لم يعف وله التكلم، أو هو مع غيره نصيبه من الدية أي: دية عمد، وكذا إذا عفا جميع من له التكلم مترتبة فلمن بقي ممن لا تكلم له نصيبه من دية عمد كولين زوج، أو زوجة؛ لأنه مال ثبت بعفو الأول بخلاف ما لو عفوا في فور واحد فلا شيء لمن لا تكلم له كما إذا كان من له التكلم واحدا وعفا، وشبه في سقوط القصاص قوله: (كإرثه) أي: الدم (ولو من نفسه قسطا فراع ما رعوا) فيسقط القصاص؛ لأن إرثه له كلا أو بعضا كالعفو مثال ما قبل المبالغة ما لو قتل أحد ولدين أباه فمات غير القاتل ولا إرث له سواء فقد ورث القاتل جميع دم نفسه، ومثال ما بعدها ما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقي نصيبه من الدية (وارثه) أي: القصاص (كالمال) أي: كإرث المال (لا كالأستيفا. فقسمة لقسم مال اقتفا) فإذا مات ولي الدم فينزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوي الفروض فيرثه البنات، والأمهات ويكون لهم العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة؛ لأنهم ورثوه عمن كان ذلك له هذا مذهب ابن القاسم نعم لا دخل في ذلك لزوجة ولي الدم ولا لزوج من لها كلام فقوله كالمال أي: في الجملة بخلاف المال المأخوذ عن دية عمد فيدخلان فيه كما مر.

ولما قدم أن العمد لا عقل فيه مسمى، وإنما يتعين فيه القود على الوجه المتقدم نبه هنا على أنه يجوز الصلح فيه بما شاء الولي فقال:

«وجاز صلحه بعمد بأقل أو أكثر مما به حد العقل»
«وفي الخطأ كبيع دين يصطلح فما أبيح افعل ودع ما لم يبح»
«والصلح لا يمضي من الجاني على عاقلة كعكسه إن نزلا»
«فإن عفا فهي وصية تنل من ثلث وفيه ما أوصى دخل»
«وإن يكن سببها قد بعدا كان بثلث أو بشيء عهدا»
«إن لم يغير بعد ما عاش أمد يمكنه التغيير فيه لو قصد»

«إذا بخلاف دية العمد فلا
 «إلا إذا ينفذ منه القتل
 «فإن يمت من جرحه من بعد ما
 «فللولي بقسامة تنل
 «ويرجع الجاني بما منه قبض
 «واستخلف الولي للذي قتل
 «فليحلف الجاني يميناً واحده
 «وليتلوم في ادعاء بينه
 «ويقتل القاتل بالذي قتل
 «إلا بخمر أو لواط إن سبق
 «وهل كذاك السم أو يجتهد
 «فيغرق البادي به ويختنق
 «وبالعصا يضرب حتى يزهقاً
 «والمستحق للقصاص إن طلب
 «وطرف إن كان عن عمد
 «وإن لغير كالأصابع بيد
 «تدخلها إذ هي مال جهلاً
 «مع عقله الوارث عقلاً يقبل
 «صالح عنه أو عفا فلتعلما
 «قتل ودية الخطأ ممن عقل
 «إن كان ما فات من الصلح نقض
 «لدى ادعاء عفوه فإن نكل
 «لبرئه من الخصام شاهده
 «غائبة لعفوه مبينه
 «ولو بنار ليدوق ما فعل
 «والسحر أو ما طال فالسيف أحق
 «في القدر منه تأويلان أسند
 «وحجر القاتل إن منه سبق
 «كمن بضرب عصوين أتلفا
 «قتلا بسيف مطلقاً له يجب
 «مندرج إن مثله لم يقصد
 «فاحكم لها بالاندراج تستفد»

قوله: (وجاز صلحه بعمد بأقل. أو أكثر مما به حد العقل. وفي الخطأ كبيع دين
 يصطلح ... إلخ البيت. من المدونة: من جنى خطأ وهو من أهل الإبل فصالح
 الأولياء عاقلته على أكثر من ألف دينار جاز إن عجلوها، فإن تأخرت لم يجز؛ لأنه
 دين بدين، وفي العمد جائز؛ لأنه ليس بمال (والصلح لا يمضي من الجاني على.
 عاقلة كعكسه إن نزلاً) من المدونة: لو صالح الجاني على العاقلة فيما عليها فأبت
 لم يلزمها. ابن عرفة: وقول ابن الحاجب: وكذلك العكس واضح؛ لأنها
 فيما يلزمها دونها كأجنبي.

(فإن عفا فهي وصية تنل... إلخ الأبيات الأربعة المتضمنة قول الأصل: فإن عفا
 فوصية وتدخل الوصايا فيه وإن بعد سببها أو بثلثه أو بشيء قبله إذا عاش بعدها
 ما يمكنه التغيير فلم يغير بخلاف العمد. من ابن يونس قال ابن القاسم: قال مالك:

إذا عفا المقتول خطأ عن ديته جاز ذلك في ثلثه، فإن لم يكن له مال وأوصى مع ذلك بوصايا فليتحاص العاقلة وأهل الوصايا في ثلث ديته. ولو أوصى لرجل بثلثه بعد الضرب دخلت الوصية في ديته؛ لأنه قد علم أن قتل الخطأ مال، وكذلك لو أوصى بثلثه قبل أن يضرب وعاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف به ما هو فيه فلم يغير الوصية فإنها تدخل في ديته إلا أن تختلس نفسه ولا يعرف له بعد الضرب حياة فلا تدخل الوصايا في ديته. ولو كان القتل عمدا فقبل الأولياء الدية لم تدخل فيها الوصايا وإن عاش بعد الضرب وتورث على الفرائض إلا أن يكون عليه دين فأهل الدين أولى بذلك؛ إذ لا ميراث إلا بعد قضاء الدين.

(إلا إذا ينفذ منه المقتل. مع علمه الوارث علما يقبل) ابن يونس: لو أنفذ قاتله مقاتله مثل أن يقطع نخاعه أو مصرانه وبقي حيا يتكلم فقبل أولاده الدية وعلمها فأوصى فيها لدخلت فيها وصاياه؛ لأنه مال طرأ له وعلمه قبل زهوق نفسه فوجب أن تجوز فيه وصاياه. قال ابن القاسم: ولو أنه أوصى فقال: إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصي بثلثها، لم يجز ولا يدخل منها في ثلثه شيء؛ لأن ذلك عند الميت يوم أوصى مال مجهول. قال محمد: بل لا مال له كشيء لا يعلم أيكون أم لا يكون. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وعفوه وصية وتدخل في ثلث العقل الوصايا الأول
أحرى التي تأخرت عن السبب فهي بثلث أو بشيء يحتسب
فيه إذا لم يك بعد السبب غير مع إمكانه للشجب
خلاف ما يوخذ من عمد فلا تدخله إلا إذا ما قبل
وارثه من منفذ مقاتله وعلم الموروث فهي داخله

قوله: (فإن يمت من جرحه من بعد ما. صالح عنه أو عفا فلتعلما. فللولي بقسامة تنل. قتل ودية الخطأ ممن عقل. ويرجع الجاني بما منه قبض ... إلخ البيت. ابن شاس: لو عفا عن جرحه العمد ثم نزا فيه فمات، فلولاته أن يقسموا ويقتلوا في العمد ويأخذوا الدية في الخطأ من العاقلة ويردون ما أخذ وليهم في الصلح. ومن المدونة: إن قطع يده عمدا فصالحه على مال ثم نزا فيها فمات، فلا وليائه أن يقسموا ويقتلوا ويرد المال، فإن أبوا بقي لهم المال الذي أخذ في قطع اليد، وكذا

لو كانت موضحته خطأ فلهم أن يقسموا أو يأخذ الجاني ماله ويكون في العقل كرجل من قومه. انظر كتاب الصلح من المدونة. قال الشيخ مختار بن محمد أمحيدات:

وإن عفا عن جرحه أو صالحا فإن يمت فلذويه اتضح
بعد القسامة القصاص ورجع لنقضه حينئذ بما دفع

قوله: (واستحلف الولي للذي قتل. لذا ادعاء عفوه فإن نكل. فليحلف الجاني يمينا واحده... إلخ من المدونة: إن ادعى الجاني عفو الولي استحلفه، فإن نكل حلف القاتل. ابن يونس: إنما يحلف القاتل يمينا واحدة؛ لأنها التي كانت على المدعى عليه (وليتلوم في ادعاء بينه. غائبة لعفوه مبينه) من المدونة: إن ادعى القاتل بينة غائبة تلوم له الإمام (ويقتل القاتل بالذي قتل. ولو بنار ليدوق ما فعل) أي: وقتل القاتل بمثل ما أي: الشيء الذي قتل القاتل المقتول به إن لم يكن نارا، بل ولو كان نارا فيقتل بها على المشهور لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: 126/16] واستثنى مما قتل به فقال: (إلا) قتله (ب) إكراهه على شرب (خمر) حتى مات فلا يقتل بمثل ذلك (أو) إلا قتله ب (لواط) فلا يقتل بجعل نحو خشبة في دبره (و) إلا قتله ب (السحر) فلا يجبر القاتل على قتل نفسه بسحر (أو) إلا قتله ب (ما طال) أي: تطول معه الحياة ولا يعجل الموت كنخس بإبرة فلا يقتل بمثله (فالسيف أحق) أي: بل يقتل بضرب عنقه بالسيف في الأربعة لتحريم الثلاثة الأول وتعذيب الرابع مع عدم تحقق المماثلة فيه لاختلاف أحوال الناس فيه، فرب شخص يموت به سريعا وآخر يطول.

(وهل كذاك) قتله ب (السم) فلا يقتل به، ويتعين القتل بالسيف (أو) يقتل به (ويجتهد. في القدر منه) الذي يقتله لاختلاف الأمزجة (تأويلان أسند) ابن شاس المماثلة في القصاص مرعية في قصاص النفس. الباجي المشهور قتله بما قتل به من نار أو غيرها. (فيغرق البادي به ويختنق. وحجر القاتل إن منه سبق) أي: فيغرق القاتل بالتفريق ويخنق ويحجر. أي: يضرب بالحجر القاتل به حتى يموت (وبالعصا يضرب حتى يزهقا) أي: وضرب القاتل بالعصا للموت. وشبه في الضرب بالعصا إلى الموت فقال: (كمن بضرب عصوين أتلغا) عصوين مثني عصا، أي: من ضرب

معصوما عمدا عدوانا بعصوين فمات فيضرب بالعصا حتى يموت، ولا يشترط التساوي في عدد الضربات. قال ابن رشد: إنما يقتل بمثل ما قتل من ثبت قتله بذلك، وأما من يقتل بالقسامة فلا يقتل إلا بالسيف.

(والمستحق للقصاص إن طلب. قتلا بسيف مطلقا له يجب) أي: ويمكن مستحق للقتل من قتل القاتل بالسيف مطلقا عن تقييده بكونه قتل به؛ لأنه أخف من غيره غالبا ولأنه الأصل في القصاص (وطرف إن كان عن عمد. مندرج إن مثله لم يقصد. وإن لغير كالأصابع بيد. فاحكم لها بالاندراج تستفد) أي: وإن جنى شخص على عضو شخص ثم قتله اندرج في قتل النفس طرف إن تعمد الجاني الطرف إن كان الطرف للمقتول، بل وإن كان لغيره بأن قطع يد شخص عمدا وفقاً عين آخر عمدا وقتل آخر عمدا فيقتل فقط، ولا يقطع شيء من أطرافه ولا تفقأ عينه إن لم يقصد الجاني بجانيته على الطرف مثله أي: تمثيلاً وتشويهاً، فإن قصدها فلا يندرج الطرف في القتل فيقتص من الطرف ثم يقتل كالأصابع التي قطعت عمدا فتندرج في قطع اليد فإن قطع الجاني أصابع شخص ثم قطع كفه فتقطع يد القاطع من كوعها ويكفي قطعها في القصاص، سواء كانت الأصابع والكف لشخص واحد أو لشخصين، فإن قطع أصابع شخص ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق فيقطع لهم من المرفق فقط، وتندرج فيه الأصابع والكف إن لم يقصد بقطع الأصابع أولاً للتمثيل، فإن قصده قطعت أصابعه ثم كفه، ومفهوم إن تعمد أنه إن لم يتعمده فلا يندرج، فإن قطع يد شخص خطأ ثم قتله عمدا عدوانا فإنه يقتل به ودية اليد على عاقلته.

ولما أنهى الكلام على القصاص شرع في الكلام على الدية وذكر أنها تختلف باختلاف الناس بحسب أموالهم من إبل وذهب وورق فقال:

«ودية الخطأ على البادي يرى تخميسها من إبل قد قدرا»
«بنت مخاض ولد اللبون مع جذعة وحقه لها تبع»
«وربعت في دية العمد بأن يحذف منها ابن اللبون فاسمعن»
«وثلثت ولو مجوسيا من أب في العمد لم يقتل بما منه ارتكب»
«وهكذا في جرحه لسولده فواجب تغليظها من تلده»

«من الحقاق بثلاثين تحد بأربعين خلفه تتمم «وهي على الشامي والمصر تجب «ومن عراقي تكون اثني عشر «إلا بما ثلث زيد دون مين «وفي الكتابي والمعاهد يحق «وفي المجوسي والذي ارتد ثلث «ودية الأنثى بكل صنف «وقيمة عن الرقيق أخذت «وفي الجنين عشر أمه وإن «أو غرة من عبد أو وليده «وأمة من سيد إن أحبلت «من مسلم عبد كحكم الحره «بشرط أن يكون كله انفصل «إلا إذا حيي فالدية له «وإن بضرب بطنها تعمده «ففي القصاص بقسامة تجب «وبتعدد الجنين لزما «وهو على فرائض الله قسم «وفي الجراحة حكومة ترى «إن صح من قيمته عبدا سلم «كالحكم في الجنين من بهيمه «إلا التي أمت وإلا الجائفه «ونصف عشر في التي قد أوضحت «وإن بشين معهن حصلا «وقيمة للقن مثل الدية ومثلها من الجذاع في العدد»
 بغير تحديد بسن يعلم»
 والمغربي ألف دينار ذهب»
 ألفا دراهم بها الحكم استقر»
 نسبة ما يكون بين الربتين»
 من كل نوع نصف ما قبل سبق»
 خمس دية بحد لا عبث»
 تحد من ذكرانها بالنصف»
 وإن تكن عن دية الحر ربت»
 علقة نقدا ولو حملا لقن»
 ساوته في قيمته السديده»
 كذاك نصرانية قد حملت»
 في حمل كل عشر أو غره»
 وهي على حال الحياة لم تزل»
 إن أقسموا ولو بموت عاجله»
 أو ظهر أو رأس لموت أورده»
 أو دية من ماله خلف نسب»
 تعدد الواجب مما قدما»
 فرضا وتعصبا بحكم منحتم»
 بنسبة النقص الذي منه طرا»
 فرضا من الدية فيه قد لزم»
 ففيه ما ينقصها من قيمه»
 فثلث الدية وهي السالفه»
 وكله يزداد فيما نقلت»
 إن كن في رأس ولحي اعتلا»
 فالحكم فيهما على السوية»

«وحيث كان في سوى ما ذكرا جرح فليس فيه شيء قدرا»
«والجرح من جائفة إن نفذا فليتعدد واجب وأخذاً»
«مثل المنقلة إن تعددت موضحة مأمومة وانفصلت»
«وينتفي تعدد إن اتصل وإن بضربات على فور حصل»

الدية:

قوله: (ودية) القتل (الخطأ على) عاقلة القاتل (البادي يرا) أي: المنسوب للبادية لسكنائها (تخميسها من إبل قد قدرا) أي: تؤخذ من خمسة أصناف من نوع الإبل إذا كانوا من أهل الإبل رفقا بمؤديها عشرون (بنت مخاض) أي: مخض الجنين وتحرك في بطن أمها وأربعون (ولدا اللبون) أي: ولد أم ذات لبن عشرون ذكورا وعشرون إناثا (مع) عشرين (جذعة و) عشرين (حقه لها تبع) هذا مذهب الإمام مالك رحمته الله وجميع أصحابه (وربعت) أي: أخذت من أربعة أصناف من الإبل (في دية العمد) عفي عنه من جميع الأولياء أو بعضهم أو وقع الصلح على الدية مبهمه؛ لأنها في العمد غير محدودة ولا معلومة حالة في ماله الجاني وتربيعها (بأن. يحذف منها ابن اللبون) الذكر من الخمسة وتؤخذ المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل صنف خمسة وعشرون. قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

ودية الخطأ بالبادي يصل تخميسها لمائة من الإبل
بنت مخاض وابن وابنة اللبون وحقة وجذعة كل يكون
عشرين عدا ويحذف ابن اللبون ربعت المائة في عمد ودون

قوله: (وثلثت ولو مجوسيا من أب. في العمد لم يقتل بما منه ارتكب) أي: وثلثت أي: أخذت دية العمد من ثلاثة أصناف في قتل الأب ولده عمدا عدوانا إن كان مسلما أو كتابيا، بل ولو كان مجوسيا في قتل عمد لم يقتل الأب به بأن لم يقصد قتله ولم يفعل به ما هو صريح في القتل أو يقتل به وعفي عنه على الدية، كفعل قتادة المدلجي بابنه حذفه بسيف فأصاب ساقه فنزا جرحه فمات، فقدم سراقه بن جعشم رئيس قبيلة قتادة على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال:

اعدد لي على ماء قديد عشرين ومائة بغير حتى أقدم عليك، فلما قدم عمر رضي الله عنه أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه، ثم دعا بأُم المقتول وأخيه فدفعها لهما، ثم قال عمر رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " لا يرث قاتلٌ مَنْ قَتَلَ"⁽¹⁾، واحترز بقوله: عمد لم يقتل به عن الخطأ والعمد الذي يقتل به، ففي الأول الدية على العاقلة مخمسة، وفي الثاني القصاص، وإنما خص عمر رضي الله عنه سراقه؛ لأنه سيد القوم وأمره بإحضار مائة وعشرين ليختار (وهكذا في جرحه لولده. فوجب تغليظها من تلده) أي: كجرحه أي: الأب ولده عمدا فتغلظ عليه ديته بحسبه كما غلظت دية النفس ويكون التثليث (من الحقائق بثلاثين تحد. ومثلها من الجذاع في العدد. بأربعين خلفه تتم. بغير تحديد بسن تعلم) في الخلفات على المشهور. قال في أسهل المسالك:

ومن رمى حديدة على ابنه لا قصد قتل غلظت لغبنه
وهي ثلاثون من الحقات ومثلها أيضا من الجذعات
وأربعون خلفه أولادها في بطنها وراثة تفادها
وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن غلظت كالأب يقتل الولد فالحكم في تثليثها شرعا يعد
وهي ثلاثون من الحقات وهكذا يعطى من الجذعات
وأربعون قل من الخلفات تعطى لمن ورثه بالذات

(وهي) أي: الدية (على) عاقلة القاتل الخطأ (الشامي والمصري تجب. والمغربي ألف دينار ذهب) شرعي؛ لأنهم أهل ذهب (ومن عراقي يكون اثنا عشر ألفا دراهم بها الحكم استقر) أي: وعلى عاقلة القاتل خطأ العراقي اثنا عشر ألف درهم شرعي؛ لأنهم أهل ورق. واستثنى من قوله: ألف دينار واثنا عشر ألف درهم فقال: (إلا بما ثلث) أي: إلا في الدية المثلثة على الأب في قتل ولده الذي لا يقتل به (زيد دون مين) على الألف دينار لأهل الذهب، وعلى الاثني عشر ألف درهم لأهل الورق ونائب فاعل زيد (نسبة ما) أي: القدر الذي (يكون بين) قيمتي،

(1) موطأ مالك 5/ 311.

(الديتين) الخمسة والمثلثة لقيمة الخمسة، فإن كانت ربعا زيد على الألف أو الاثني عشر رבעه، وإن كانت ثلثا زيد ثلثه وعلى هذا القياس بأن يقال: ما قيمة المائة من الإبل مخمسة مؤجلة بثلاث سنين؟ فإذا قيل: ثمانون، فيقال: وما قيمتها مثلثة حالة؟ فإذا قيل: مائة فما بين القيمتين عشرون فيزاد على ألف رבעه مائتان وخمسون، ويزاد على الاثني عشر ألفا رבעها ثلاثة آلاف. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وألف دينار إذا ما خرجت من ذهب أو ورق قد قدرت
يهب من الدرهم للدينار من جمعها تحظى بهذا المقدار
وصارت القيمة في هذا الزمن بأوراق البنوك أيضا والثلث
والقدر منها حسب الصرف الجديد في وقت دفع واجب دون مزيد

قوله: (وفي الكتابي) الذمي المقتول خطأ الحر يهوديا أو نصرانيا (و) الكتابي (المعاهد) أي: الحربي المصالح على ترك القتال مدة (من كل نوع نصف ما قبل سبق) أي: نصف دية الحر المسلم (وفي المجوسي) الذمي أو المعاهد الحر المقتول خطأ (والذي ارتد) عن دين الإسلام بعد تقرر له (ثلث. خمس دية) من دية الحر المسلم (بحد لا عبث). قال في أسهل المسالك:

أما الكتابي أو الذمي اعلم ديته فنصف حر مسلم
ودية المرتد والمجوسي ثمان مأي: درهم منجوس

(ودية الأنثى بكل صنف) من الحر المسلم والحر الكتابي والحر المجوسي والمرتد (تحد. من ذكرانها بالنصف) أي: نصف ديته (وقيمة عن الرقيق أخذت. وإن تكن عن دية الحر ربت) أي: وفي قتل الرقيق خطأ من حر أو رقيق أو عمدا من حر قيمته في مال قاتله إن كان حرا ورقبته إن كان رقيقا إن لم تزد عن دية الحر، بل وإن زادت قيمته على دية الحر المسلم؛ لأنه مال ومن أئلف مالا مقوما فعليه قيمته بلغت ما بلغت.

(وفي الجنين عشر أمه وإن. علقه نقدا ولو حملا لقن) أي: وفي التسبب في إلقاء الجنين لمراة وإن كان علقه أي: دما مجتمعا إذا صب عليه ماء حار لا يذوب

عشر واجب قتل أمه أي: الجنين ذكراً كان أو أنثى عمداً كان أو خطأ بضرب أو تخويف أو تشميم إن كانت حرة، بل ولو كانت حملاً لقن وأشار (بلو) لقول ابن وهب في جنين الأمة ما نقصها لأنها مال فهي كسائر الحيوان حال كون العشر نقداً أي: دنانير أو دراهم حالة في مال الجاني الحر ورقبة الجاني فلا يؤخذ العشر من الإبل في قول ابن القاسم. (أو) في الجنين (غرة) بضم الغين المعجمة وشذ الراء، وإلى بيانها أشار بقوله: (من عبد) يساوي عشر واجب أمه (أو وليدة) أي: أمة (ساوته في قيمته السيدة) أي: تساوي الوليدة عشر واجب الأم. وظاهر كلام المصنف أن إلخيار للجاني بين النقد والرقبة. وهو مقتضى قول مالك وابن القاسم وأشهب، ومر عليه هنا مع قوله في توضيحه: إن مذهب المدونة خلافه. قال في أسهل المسالك:

والعبد قيمته وأنثى الصنف بالنصف من عقل الذكور الصرف
وفي الجنين غرة وليدة أو عشر دية أمه التليده
وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ودية المرأة قل نصف الذكر ودية الجنين من أم عشر

(وأمة من سيد إن أحببت) أي: وأمة جنينها من سيدها الحر المسلم كجنين الحرة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة إن كان السيد مسلماً، أو غرة عبد أو وليدة، ومفهوم من سيدها أنه لو كان من زوج لكان فيه عشر قيمة أمه لا غير؛ لأنه رقيق لسيد أمه (كذلك نصرانية قد حملت. من مسلم عبد كحكم الحرة. في حمل كل عشر أو غرة) أي: والنصرانية أو اليهودية الحرة جنينها من زوجها العبد المسلم كجنين الحرة المسلمة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة أو غرة عبد أو وليد تساويه؛ لأنه مسلم تبعاً لأبيه حر تبعاً لأمه. وبين شرط كون الجنين فيه عشر واجب أمه أو غرة بقوله: (بشرط أن يكون كله انفصل. وهي على حال الحياة لم تزل) أي: انفصل الجنين كله عن أمه حال كونها حية فلو ماتت قبل خروجه أو بعد خروج بعضه وقبل خروج باقيه فلا شيء فيه. واستثنى من قوله وفي الجنين عشر أمه فقال: (إلا إذا حيي فالدية له. إن أقسموا ولو بموت عاجله) أي: إلا أن يحيى أي: يخرج الجنين من أمه حياً حياة محققة بأن يستهل صارخاً مثلاً ثم يموت ففيه الدية

الكاملة له إن أقسموا أي: أولياؤه أن موته من فعل الجاني إن تراخى موته عن خروجه، بل ولو مات عاجلا عند ابن القاسم خلافا لقول أشهب: لا يقسمون إن مات عاجلا؛ لأن موته فوراً يعين كونه من الجناية وحجة ابن القاسم أن موته فوراً لا يعين كونه من الجناية؛ لأنه لشدة ضعفه يتأثر بأدنى الأسباب.

(وإن بضرب بطنها تعمده. أو ظهر أو رأس لموت أورده) أي: وإن تعمد الضارب الجنين بضرب بطن أو ظهر أو رأس لأمه فألقتة حيا حياة محققة بأن استهل صارخا ثم مات (ففي القصاص بقسامة تجب. أو دية من ماله خلف نسب) أي: قولان مشهوران. قال البناني: يعني أن ما تقدم من الدية محله إذا كانت الجناية خطأ، وأما إن تعمدها فإن كانت بضرب كظهر أو بطن فقال أشهب: لا قود فيه، بل فيه الدية في مال الجاني اهـ ابن الحاجب: وهو المشهور. قال ابن القاسم: يجب القصاص بقسامة وهو مذهب المدونة والمجموعة، وألحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر (وبتعدد الجنين لزما. تعدد الواجب مما قدما) من عشر أو غرة إن لم يستهل ودية إن استهل بتعده (وهو) أي: المأخوذ من الجنين بين ورثته (على) حسب (فرائض الله قسم. فرضا وتعصيا بحكم منحتم) باتفاق مالك وابن القاسم وابن الماجشون وابن شهاب رضي الله عنه إنها تورث على فرائض الله تعالى فلاؤه الثلث ولأبيه الثلثان، وإن كان له إخوة فلاؤه السدس والباقي لأبيه، وقال ربيعة: هي للأم خاصة؛ إذ هي ثمن عضو منها.

(وفي الجراحة) التي ليس فيها دية مقدرة من الشارع إذا برئت على شين ونقص وإلا فلا شيء فيها (حكومة ترا) أي: مال محكوم به يتوصل إلى معرفة قدره (نسبة النقص الذي منه طرا) أي: ما نقصته قيمته معيبا بسبب الجناية لقيمته سليما فيقوم على فرض رقبته سالما ومعيبا وينسب ما نقصته قيمته معيبا لقيمته سليما ويحكم بمثل تلك النسبة من الدية وتكون الحكومة (إن صح) أي: برئ المجنى عليه من الجرح ولا يستعجل بها قبل برئه لاحتمال سي؛ لأن الجرح إلى الموت فتجب الدية كاملة وصلة النقص (من قيمته عبدا سلم. فرضا) ويحكم على الجاني بمثل تلك النسبة (من الدية) للمجنى عليه (فيه قد لزم) قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وفي الجراح غير ما فيه القود وما يجي مما له عقل يحد
 حكومة تقوم المعيبا على افتراض رقه معيبا
 وسالما وتنسب النقص إلى ديته فإن يقوم مثلاً
 بمائة بدون عيب وثما نين به ففرق ما بينهما
 خمس فيحكم له بالخمس من الذي يقضى به في النفس
 وشبه في التقويم فقال: (كالحكم في الجنين من بهيمه. ففيه ما ينقصها من قيمه)
 أي: كجنين البهيمه إن نزل ميتا فتقوم أمه حاملا به فرضا ومسقطه له، وعلى
 الجاني ما بين القيمتين.

واستثنى من الجراح فقال: (إلا التي أمت) أي: الآمة أي: الجرح الذي وصل
 إلى أم الدماغ (وإلا الجائفة) أي: الجرح الذي أفضى إلى الجوف فلا قصاص فيه؛
 لأنه من المتالف (فثلث الدية وهي السالفة) أي: ففي كل منهما ثلث الدية الكاملة
 للمجروح على عاقلة الجاني، ولا فرق فيهما بين العمد والخطأ (ونصف عشر في
 التي قد أوضحت) أي: وفي الموضحة خطأ نصف عشر الدية، وقد تقدّم أنّ في
 عمدها القصاص (وكله يزداد فيما نقلت) أي: وإلا المنقلة التي ينقل منها العظم
 للدواء، والهاشمة التي هشمت العظم فديتهما عشر من ديته ونصفه أي: العشر ولو
 عمدا. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وثلث الدية في المأمومة وهكذا الثلث في الجائفة
 وفي المنقلة وهي الهاشمة عشر ونصف عشر مسلمه

قوله: (وإن بشين معهن حصلا) أي: وإن برئت بشين أي: عيب ونقص فيهن
 أي: الجائفة وما عطف عليها؛ لأنّ النَّبِيَّ ﷺ بيّن هذه الديات لهذه الجراحات في
 كتابه لعمر بن حزم رحمه الله حين وجهه إلى نجران ولم يقيد بها ببرئها على غير شين.
 وبيّن شرط كون الديات المذكورة للجراحات المذكورة فقال: (إن كن في رأس أو
 لحي أعتلا) ولم يذكر محل الجائفة لوضوحه؛ لأنها لا تكون إلا في البطن أو
 الظهر أو أحد الجنين وإلا أي: وإن لم تكن الجراحات المذكورة برأس إلخ بأن
 كانت بغيرها فلا تقدير لديتها وفيها الحكومة.

(وقيمة للقتل مثل الدية. فالحكم فيهما على السوية) أي: والقيمة للعبد المجنى عليه بجرح (كالدية) للمجنى عليه (الحر) في أخذ دية الجرح منها، ففي جائفته وآمته ثلث قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وفي منقلته وهاشمته عشر ونصفه من قيمته، وما عدا الجراحات الأربعة فليس فيه إلا ما نقص من قيمته (وحيث كان في سوى ما ذكرا. جرح.. إلخ البيت تقدم معناه (والجرح من جائفة إن نفذا. فليتعدد واجب وأخذا) أي: وتعدد ثلث الدية الواجب في الجائفة بسبب جائفة نفذت من ظهر لبطن أو من أحد الجنبين للآخر على الأصح، وقيل: لا يتعدد بنفوذها والقولان المذكوران في المدونة. (مثل المنقلة إن تعددت) فيوجب تعدد واجبها وتعدد (موضحة) وتعدد (مأمومة) فيوجب تعدد واجبها (وانفصلت) أي: لم تتصل الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والآمة بمثلها بأن كان بين الموضحتين ما لم يبلغ العظم وبين المنقلتين ما لم يهشم العظم وبين الآمتين ما لم يبلغ أم الدماغ (وينتفي تعدد إن اتصل. وإن بضربات على فور حصل) أي: وإن اتصلت الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والآمة بمثلها فلا يتعدد الواجب فيها؛ لأنها موضحة واحدة واسعة وكذا الباقي وإن كانت بفور واحد في ضربات، ومفهوم في فور أنها إن كانت بضربات في أوقات متباعدة واتصلت تعدد واجبها بتعددتها.

قال الشيخ مختار بن محمد أمحيدات:

وإن تكن جائفة نفذت تعدد الواجب بالجائفة
وكالتد لموضحته وآمة ولمنقلته
إلا إذا بالبعض بعضها اتصل وإن بضربات بفور قد حصل
ثم قال الناظم رحمه الله:

«ودية في العقل والسمع لزم وبصر والنطق والذوق المهم»
«وصوته أو قوة الجماع والنسل والتجذيم يا ذا الواع»
«تبريصه تسويده إن وقعا وفي القيام وجلوسه معا»
«كالحكم في العينين مثل الأذنين ومثل ذاك في الشوى والشفيتين»
«وهكذا الحكم بعين ذي العور لسنة قضى بها العدل عمر»

«ذا بخلاف كل زوج وجدا
«وفي اليدين دية تتمم
«وألزم الدية أهل المعرفه
«وبالحساب منهما يقدر
«ومطلقا في الأنثيين تستقر
«وبحكومة ودية وقع
«كذاك في شفري فتاة إن ظهر
«كذا بقطع الحلمتين إن بطل
«وبالصغيرة لذاك استؤنيا
«كالسن للصغير لم يثغر تحد
«وحيث لا تنبت سنه انتظر
«والعقل والقصاص كل رفضا
«وإن تعد سن الصغير أصغرا
«والمدعي أن الجنان ذهبا
«وجرب السمع بأن يصاح من
«مع سده صحيحة ونسبا
«وإن تك الدعوى كليهما تعم
«ثم له نسبته إذا حلف
«وفي اختلاف أو نكول وقعا
«والبصر اختباره أن تغلقا
«والشم بالمنفر الذي يحد
«والذوق الاختبار فيه بالمقر
«والمدعي فقد الجميع صدقا
«والعضو كالعين ورجل ضعفا
«كذلك المجنى عليها حيث لم
قوله: (ودية في العقل والسمع لزم. وبصر والنطق والذوق المهم) أي: والدية

فالنصف في المفرد منه حددا
كذاك في الرجلين أيضا يحكم
في مارن الأنف كذا في الحشفه
في البعض لا من أصله يعتبر
وديتان فيهما مع الذكر
قولان في ذكر عنين قطع
عظم وإلا فحكومة تقر
لبنها كقطع ثديين نزل
ثمت بعد الاختبار قضيا
إلى الإياس في الخطأ مثل القود
بالعقل فيها سنة له تمر
إن نبتت وورثا إن قبضا
فبحسابها الذي قد قدرا
فهو بحال الخلوات جربا
أماكن بالاختلاف تقترن
لسمعه الآخر فيما وجبا
فوسط سمع له به حكم
وقوله فيما ادعى لم يختلف
منه عن الحلف فهدر ما ادعى
صحيحة كذاك فيما سبقا
والنطق بالكلام فيما يجتهد
وهو الذي لا صبر عنه كالصبر
بحلفه في كل ما قد سبقا
في خلفه كغيره إن تلفا
يأخذ لها عقلا فكالذي سلم

الكاملة في إزالة العقل كله من المجنى عليه، فإن زال بعضه فبقدره من الدية أو إذهاب السمع كله أو إتلاف البصر كله كذلك أو منع النطق كله ولو بقي في اللسان الذوق ومعونة المضغ والذوق. قال اللخمي: في الذوق الدية قياسا على الشم، ابن عرفة: وهو على أصولهم ينبغي أن تكون فيه الدية ولم أعلم فيه نصا لأصحابنا (أو) تعطيل (صوته) ففيه دية كاملة (أو) إبطال (قوة الجماع) بأن أبطل إنعاظه ففيه دية كاملة. (والنسل) أو قطع نسله فيه دية كاملة، وإن لم يبطل إنعاظه وإن أمنى من ذكر أو أنثى (والتجذيم يا ذا الواع) فيه الدية كاملة وكذا (تبريصه تسويده إن وقعا) فيه الدية كاملة. اللخمي: تجب الدية إذا جذمه أو أبرصه أو سقاه ما سود جسمه (وفي) إبطال (القيام وجلسه معا) بأن صار مستلقيا.

ولما فرغ من ذكر تعطيل المنافع شرع يتكلم على تعطيل الذوات: (كالحكم في العينين) أي: والدية في قلع العينين الباصرتين أو فقئهما (مثل) الدية (في) قطع (الأذنين) المواق ابن شاس: في كل واحدة من الأذنين نصف الدية في إحدى الروايتين وفي الرواية الأخرى ليس فيهما سوى حكومة اهـ. وقد صحح ابن الحاجب الرواية الأولى، وشهر ابن عرفة الرواية الثانية انظر الدسوقي اهـ (ومثل ذلك) الدية (في الشوى) بفتح الشين المعجمة جمع شواة وهي جلدة الرأس إن ذهبت تماما، فإن ذهب بعضها فعليه بحسابه من الدية (و) الدية كذلك في (الشفيتين) العليا والسفلى وهما مقدم الفم (وهكذا الحكم بعين ذي العور. لسنة قضى بها العدل عمر) أي: والدية في عين الأعور أي: في عينه الباصرة إذا تلفت للسنة فقد قضى بها عمر وعثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم (ذا بخلاف كل زوج وجدا. بالنصف في المفرد منه حددا) بخلاف كل زوج غير العينين، فإن في إتلاف أحدهما حال عدم الآخر نصف ما يجب له ففي يد الأقطع نصف الدية، وكذا رجل الأعرج.

(وفي) إتلاف (اليدين) بقطعهما من المنكب أو المرفق أو الكوع أو الأصابع أو بإزالة منفعتهما مع بقائهما (دية تتم) أي: كاملة (كذلك في) إتلاف (الرجلين أيضا يحكم) بالدية كاملة بقطعهما من الورك أو الركبة أو الكعب أو الأصابع أو بإزالة منفعتهما مع بقائهما.

(وألزم الدية أهل المعرفه. في مارن الأنف كذا في) قطع (الحشفه) أي: رأس الذكر دية كاملة كقطعه من أصله (وفي الحساب منهما يقدر. في البعض لا من أصله يعتبر) أي: وفي قطع بعضهما أي: المارن والحشفه بحسابها أي: الدية منهما أي: المارن والحشفه لا من أصله أي: المذكور من المارن والحشفه وهو الأنف والذكر؛ لأن بعض ما فيه الدية إنما يُنسب إليه.

(ومطلقا في الأثنين تستقر. وديتان فيهما مع الذكر) أي: وفي إتلاف الأثنين دية كاملة مطلقا عن التقييد بسلهما أو قطعهما أو رضهما وفي إحداهما نصف الدية، وإن قطعتا مع الذكر فديتان (وبحكومة ودية وقع. قولان في ذكر عنين قطع) أي: وفي إتلاف ذكر العنين وهو ما لا يتأتى به الجماع لصغره أو غلظه أو لعله وهو المعترض والحصور قولان لزوم الدية وقيل: حكومة، وهو في المعترض عن جميع النساء، فإن كان معترضا عن بعضهن ففيه الدية اتفاقا.

(كذا في شفري فتاة إن ظهر. عظم وإلا فحكومة تقر) أي: وفي إزالة شفري مثني شفر بضم الشين المعجمة فيهما وهما اللحمان المحيطان بفرج المرأة ففيهما دية كاملة إن بدا أي: ظهر العظم قضى به عمر رضي الله عنه، وفي أحدهما نصف الدية، فإن لم يبد ففيه حكومة.

(كذا) الدية كاملة (بقطع الحلمتين) أي: حلمتي ثدي المرأة (إن بطل لبنها) أو فسد، وكذا إن بطل أو فسد بغير قطع، فإن عاد ردت ما أخذت (كقطع ثديين نزل) أي: والدية في قطع ثدييها بطل اللبن أم لا، وأما قطع ثدي الرجل ففيه حكومة لا دية (وبالصغيرة لذاك استونيا. ثمة بعد الاختبار قضيا) أي: واستؤني بالصغيرة التي لم تبلغ في قطع ثدييها أو حلمتيها لتختبر هل بطل لبنها أم لا إلى الإياس من وجود اللبن فتؤخذ الدية وإن وجد فحكومة.

(كالسن للصغير لم يثغر تحد. إلى الإياس في الخطأ مثل القود) أي: كسن صغير غير مشغر أي: لم تسقط رواضعه إن قلعت فيستأنى بها لليأس من نباتها فتؤخذ ديتها حينئذ مثل القود في قلعهما عمدا فيستأنى به أيضا لليأس (وحيث لا تنبت سنه انتظر. بالعقل فيها سنة له تمر) أي: وإن لم تنبت انتظر بالعقل في الخطأ أو القود في

العمد سنة له تمر أي: تتم مع يأس من نباتها أي: فلا بد من تمام كل من اليأس والسنة فينظر أقصاهما ثم يجب عقلها أو القصاص إن لم تنبت، فإن مات قَبْل الإياس وتمام السنة أخذت الدية في الخطأ ولا قصاص في العمد؛ إذ لا قصاص بالشك (والعقل والقصاص كل رفضا. إن نبتت وورثا إن قبضا) أي: وحيث عادت سن الصغير لهيئتها قبل قلعها سقطا أي: الدية والقصاص وإن مات بعد تمام السنة واليأس استحق ورثته ماله من دية أو قود (وإن تعد سن الصغير أصغرا. فبحسابها الذي قد قدرا) أي: وإن عادت سنه أصغر مما كانت عليه فبحسابها، فإن نقص نصفها نصفها فنصف ديتها وهكذا (والمدعي أن الجنان ذهباً. فهو بحال الخلوات جرباً) أي: وجرب العقل له أي: للمجنى عليه إذا شك في زواله بالجناية وادعى أولياؤه زواله بالخلوات أي: وإنما يجزئُه أهلُ المعرفة بالتجسس عليه في خلوات متكررة هل يفعل أفعال العقلاء أو غيرهم؟ ويحتمل أنهم يجلسون معه فيها ويسايرونه ويحادثونه حتى يعلموا خطابه وجوابه، فإن علموا ما نقص منه من كونه نصفه أو رבעه أو زال كله عمل بذلك، وإن شكوا أنقص الربع أو الثلث حمل في الخطأ على الأول؛ لأن الأصل براءة الذمة فلا تلزم الذمة بمشكوك فيه وحمل في العمد على الثاني؛ لأن الظالم أحق بالحمل عليه (وجرب السمع بأن يصاح) عليه مع سكون الريح (من. أماكن بالاختلاف تقترن) أي: من الجهات الأربع ووجه الصائح لوجهه في كل جهة (مع سده صحيحة) أي: مع سد الأذن الصحيحة للمجنى عليه سدا محكما ويكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئاً فشيئاً حتى يسمع، ويجوز العكس بأن يصاح عليه من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيئاً فشيئاً حتى لا يسمع ثم تفتح الصحيحة وتسد الأخرى ويصاح به مثل ما وصف ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص من سمع المجنى عليها (ونسباً) أي: ونسب ما نقص (لسمعه الآخر) الكائن في الصحيحة، ويؤخذ من الدية بتلك النسبة، فإن كان الناقص نصف سمع الصحيحة أعطي ربع دية كاملة، وإن كانت الثلث أعطي السدس من الدية الكاملة.

(وإن تك الدعوى كليهما تعم. فوسط سمع له به حكم) أي: وإن لم تكن الجناية في إحدى الأذنين بل فيهما معا ولكن بقي فيهما أو في إحدهما بقية من السمع أو

كانت الجناية على إحداهما والثانية ليست صحيحة قبل الجناية بل كانت ضعيفة أو معدومة وجب أن يعتبر سمع وسط لا في غاية الحدة ولا الثقل من شخص مثل المجنى عليه في السن والمزاج فيوقف في مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم انتهاء سمعه ثم يطلق المجنى عليه في مكانه فيصاح عليه كما تقدم كذلك وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الشخص المذكور ويؤخذ من الدية بتلك النسبة، وهذا إذا لم يعلم سمعه قبل الجناية وإلا عمل على ما علم من قوة أو ضعف بلا اعتبار سمع وسط.

(ثم له نسبته إذا حلف. وقوله فيما ادعى لم يختلف) أي: وله من الدية بنسبة سمعه الصحيح وإن كانت أذنه الأخرى صحيحة أو بنسبة سمع وسط إن لم تكن الأخرى صحيحة لكن بشرطين: الأول: إذا حلف على ما ادعى من أن هذا غاية ما انتهى سمعه إليه، والثاني: إذا لم يختلف قوله في ذلك اختلافاً بيناً (وفي اختلاف أو نكول وقعا. منه عن الحلف فهدر ما ادعا) أي: وإن لم يحلف أو اختلف قوله اختلافاً بيناً بأن يكون من جهة قدر ميل ومن الأخرى نصف ميل فلا شيء له أي: فهدر لظهور كذبه.

(والبصر اختباره أن تغلقا. صحيحة كذا في سبقا) أي: وجرب أهل المعرفة البصر بإغلاق العين الباصرة كما مر في تجربة السمع من أماكن مختلفة ثم تغلق المجنى عليها وينظر انتهاء ما أبصرت الصحيحة وتعرف النسبة بين ما انتهى إليه بصر المصابة وما انتهى إليه بصر الصحيحة، وبذلك النسبة يعطى من الدية، فإن جنى عليهما وبقي فيهما بقية اعتبر بصر وسط وله من الدية بنسبة ذلك.

(والشم بالمنفر الذي يحد) أي: وجرب الشم المدعي زواله بالرائحة الحادة المنفرة للطبع كرائحة جيفة وأمر بالمكث عندها مقدار كذا من الزمن ليعلم حاله؛ إذ المتصف بالشم لا يكاد يصبر المدة الطويلة عندها، فإن صبر كان صادقا في دعواه وإلا كان كاذبا، فإن ادعى زوال بعضه صدق بيمينه من غير تجربة ونسب لشم وسط.

(والنطق بالكلام فيما يجتهد) أي: والنطق يعتبر تجريبه بالاجتهاد بالكلام من

المجنى عليه بالاجتهاد من أهل المعرفة فيما نقص منه من ثلث أو ربع أو غير ذلك، فإن شكوا أو اختلفوا فيما نقص عمل بالأحوط وهو الحمل على الأكثر؛ إذ الظالم أحقُّ بالحمل عليه إذا كانت الجناية عمدا وعلى الأقل إن كانت خطأ.

(والذوق الاختبار فيه بالمقر. وهو الذي لا صبر عنه كالصبر) أي: وجرب الذوق المدعى زواله بالمقر - بفتح الميم وكسر القاف - أي: بالشيء المر الذي لا صبر عليه عادة كالحنظل، فإن ادَّعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب لذوق وسط مثل ما مر في الشم.

(والمدعي فقد الجميع) من السمع فما بعده (صدقا. بحلفه في كل ما قد سبقا) فمن ادَّعى ذهاب جميع سمعه أو جميع بصره أو جميع شمه ولم يكن اختباره بما مر فإنه يصدق بيمينه، وأما ذاهب العقل فلا دعوى له ولا يمين على وليه؛ إذ لا يحلف شخص ليستحق غيره، وهذا إذا كان المدعي بالغاً وإلا انتظر بلوغه.

(والعضو كالعين ورجل ضعفا. في خلقه كغيره إن تلفا) أي: والعضو الضعيف من كعين أو رجل أو يد خلقة أو لكبر أو بسماوي كغيره أي: أنه كالقوي في القصاص والدية كاملة كما مر في قوله: وتؤخذ العين التي قد سلمت ... إلخ وقد حمل ما هنا على الخطأ وما هناك على العمد دفعا للتكرار كما حمل كالأنثى بالذكر وذي السقام بالصحيح على الجناية في النفس وما هنا على الأطراف (كذلك المجنى عليها حيث لم. يأخذ لها عقلا فكالذي سلم) أي: كذاك مجنى عليها من يد أو رجل أو عين خطأ قبل الجناية الثانية فهي كالصحيحة في القود والعقل كاملا إلا إن كان أخذ عقلا عن الجناية الأولى قبل الثانية فليس له حينئذ من ديتها إلا بحسب ما بقي، وأما المجنى عليها عمدا فقد تقدّم حكمها في قوله: وتؤخذ العين التي قد سلمت ... إلخ.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ودية واجبة عمن قطع بعض لسان ناطق إذا منع»
«نطقا وإلا فحكومة تخص كالحكم في قطع لسان ذي الخرس»
«وساعد يد أصيبت لشلل وإلتي أنثى على القول الأجل»

«سن بالاضطراب جدا متلفه
«وشعر حاجب وهذب وظفر
«كذاك إفضاء ولا يدخل في
«عكس إزالة البكارة سوا
«وكل إصبع يكون العشر له
«إلا في الإبهام فنصفه وفي
«وحيث لم تكن كأصل قويت
«ونصف عشر دية في كل سن
«بالقطع واسودادها أو بهما
«إن كان كل كالسواد قد عرف
«وقبل أخذ عقلها إن ثبتت
«كالحكم في جائفة فلتعقله
«وقوة الجماع إن له تعد
«وهكذا منفعة من اللبن
«والأذن إن تثبت فتأويلان
«ويتعدد الجنابة يقع
«كقطعه اليدين منه فذهب
«وغيره كذاك إلا المنفعه
«وساوت المرأة في الحكم الرجل
«ثم إلى ديتها بعد تعد
«وأثر الفعل الذي قد اتحد
«متحد المحل في الأصابع
«كفي المناقل وفي المواضع
«كذاك لا يضم عمد لخطا

وفي عسيب بعد فقد الحشفه
وعمده فيه القصاص مستقر
صداقها لشينه المزيف
بإصبع فالحكم فيهما سوا
من دية وثلثه بالأنمله
زائدة من إصبع عشر يفي
فواجب حكومة إن أفردت
وإن تكن سودا ولو بما يعن
أو حمرة أو صفرة فلتعلما
وباضطرابها المؤد للتلف
من الكبير فله الأخذ ثبت
موضحة مأمومة منقله
أو بصر فالعقل للجاني يرد
إن تك عادت مثل سالف الزمن
في رده المأخوذ بجريان
تعدد الدية فيما قد صنع
عقل له فالعقل فيهما وجب
تكون في محلها متبعه
لثلث من ديته فيما عقل
لحكمة سالفه فيما عهد
ضم وما في حكمه منه يعد
ضم وفي الأسنان ذلك امنع
فالمنع للضم بكل واضح
وإن عفت فكن بحق مقسطا

قوله: (ودية واجبة عمن قطع. بعض لسان ناطق إذا منع. نطقا وإلا فحكومة
تخص) أي: ودية كاملة في قطع لسان ناطق كلا أو بعضا حيث منعه القطع، وحيث

عليها ثانيا بقلع من أصلها بعد حين من الجناية الأولى أو باسودادها فقط بعد بياضها بجناية عليها مع بقائها وثبوتها؛ لأنه أذهب جمالها (أو بهما) أي: القلع والتسويد بأن سودها ثم قلعهما بالقرب. وقال ابن عبد السلام: أي: بقلع بعضها وتسويد باقيها (أو حمرة) لها بعد بياضها (أو صفرة) لها بعد بياضها (إن كان كل) أي: المذكور من الحمرة والصفرة (بالسواد قد عرف) في إذهاب الجمال وإلا فعلى حساب ما نقص (وباضطرابها المؤد للتلغ) أي: أو الدية باضطرابها أي: السن جداً بحيث لا يرجى ثبوتها، وفي إلخفيف العقل بقدره (وقبل أخذ عقلها إن ثبت. من الكبير فله الأخذ ثبت) أي: وإن قلعت السن ثم ردت وثبتت لشخص كبير أي: مثير قبل أخذ عقلها أخذه أي: المجنى عليه عقلها ولا يرد إن كان أخذه (كالحكم في جائفة فلتعقله. موضحة مأمومة منقله) فقد اتفقوا على أخذ عقلها وإن عادت لهيئتها، وكذا الهاشمة والدماغه.

(وقوة الجماع إن له تعد. أو بصر فالعقل للجاني يرد) أي: وإن جنى عليه فذهب بصره وأخذ منه ديته ثم عاد له بصره رد المجنى عليه الدية التي أخذها للجاني في عود البصر؛ لأن عوده دليل على عدم ذهابه، وأنه تعطل بعللة ذهبت؛ إذ لو ذهب لا يعود، وإن أبطل قوة جماعه وأخذ منه ديتها ثم عادت رد المجنى عليه للجاني ما أخذه منه في عود قوة الجماع للمجنى عليه.

(وهكذا منفعة من اللبن. إن تك عادت مثل سالف الزمن) أي: وإن أذهب لبن امرأة وأخذت منه ديته ثم عاد لها لبنها فإنها ترد الدية التي أخذتها من الجاني في عود منفعة اللبن (والأذن إن تثبت فتأويلان. في رده المأخوذ يجريان) أي: وفي أخذ عقل الأذن إن ثبتت في محلها بعد قلعهما وردها إليه وعدم لزومه للجاني وإن كان أخذ منه رد له تأويلان: الأول: لابن رشد والثاني: لعبد الحق. قوله: (وبتعدد الجناية يقع تعدد... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وتعددت الدية بتعددتها، إلا المنفعة بمحلها. أي: وتعددت الدية على الجاني في العمد وعلى عاقلته في الخطأ بتعددتها أي: المنفعة المجنى عليها، فإن قطع يديه فجن فديتان إلا المنفعة الذاهبة بالجناية على محلها أي: المنفعة ابن الحاجب في الشم دية،

ويندرج في الأنف كالבصر مع العين والسمع مع الأذن. قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

في الأذن إن رست وإن تعددت جناية ديتها تعددت
إن لم تكن على محل المنفعة إلا ففي اندراجها فيه سعه

قوله: (وساوت المرأة في الحكم الرجل. للثلث من ديته فيما عقل. ثم إلى ديتها بعد تعدد... إلخ أي: وساوت المرأة مسلمة أو كتابية أو مجوسية الرجل من أهل دينها في دية جراحاتها لبلوغ ديتها لثلث ديته أي: الرجل فترجع المرأة في دية جراحاتها لديتها أي: المرأة، وذلك أن دية موضحة المرأة ومنقلتها وأصابها وأسنانها ونحوها مما يوجب أقل من ثلث دية الرجل، فدية المرأة فيه مساوية لدية الرجل، ففي موضحتها نصف عشر دية الرجل، وفي منقلتها عشرها ونصفه، وفي أصبعها عشر ديته. فإن أوجب جرحها ثلث دية كالجائفة والآمة فإنها ترد لديتها فلها ثلث ديتها لا ثلث دية الرجل. قال في أسهل المسالك:

والعبد قيمته وأنثى الصنف بالنصف من عقل الذكور الصرف

قوله: (وأثر الفعل الذي قد اتحد. ضم وما في حكمه منه يعد) أي: وضم متحد الفعل أي: الجراحات الناشئة عن الفعل الواحد كضربة واحدة في يد أو في رجل فقطعت أصبعين أو ثلاثا، ففي كل أصبع عشر، أو ما في حكمه أي: المتحد كضربات في فور واحد أو (متحد المحل) كضربات في يد أو رجل قطعت أصابعها، فإن كانت ثلاثا ففي كل أصبع عشر، وإن كانت أربعا ففي كل أصبع خمس، وتعتبر أصابع كل يد وحدها، وكذلك أصابع الرجلين؛ لأن كل يد محل وكل رجل محل وهذا (في الأصابع) كما تقدم (وفي الأسنان ذلك المنع) فلا يضم بعضها لبعض، بل في كل سن خمس من الإبل كان ذلك في ضربة أو ضربات (كفي المناقل وفي المواضع. فالمنع للضم بكل واضح) أي: ولا تضم المواضع إلا بفعل واحد أو أفعال في فور واحد، ولا تضم المناقل إلا بفعل واحد أو أفعال في فور واحد (كذلك لا يضم عمد لخطا) كما لو قطعت لها ثلاث عمد ثم ثلاث خطأ فلها في كل أصبع عشر إن اقتضت من العمد، بل (وإن عفت) عن العمد،

وسواءً اتحد المحلُّ أو تعدَّد ولو كان العمد والخطأ في فور واحد. ابن عرفة: في المدونة: لا يضم الخطأ إلى عمد اقتضت أو عفت.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ونجمت في خطأ دية حر
«على الذي جنا وعمن عقلا
«إن ثلث دية الذي جنا وصل
«وحيث كان قاصرا لما يصل
«كدية التغليظ أو عمد جل
«إلا الذي قصاصه منه يخف
«وهي أنواع فمنها العصبه
«بشرط أن يعطى لهم ما يجب
«ثمة الأعلون من الموال
«إن كان جان مسلما وحيث لم
«وضم في ضعف على الإتمام
«وأهل صلحه من أهل ملته
«وكل واحد عليه ضربا
«وعن فقير مرأة وذو صبا
«وعقلهم من غيرهم ليس يجب
«ووقت ضربها عليهم معتبر
«وعسره أو موته لن يبطلا
«والبدوي مع حضري لن يدخلا
«وفي ثلاث من سنين ما كمل
«من يوم حكم وإن الثلث يجب
«ونصفها في سنتين نجما
«والحكم في الثلاثة الأرباع
«وما على عواقل معدده

بلا اعتراف ذي جناية مقرر
«وعدك الواحد منهم مسجلا
«أو دية المجنى عليه ما حمل
«فهو على الجاني بما له يحل
«وساقط لعدم المماثل
«من الجراح فعليها للتلف
«والبدء بالديوان فيها فاصحبه
«ثم بها الأقرب ثم الأقرب
«فالأسفلون ثم بيت المال
«يكن فأهل دينه منهم تؤم
«ككور بمصر أو بالشام
«عاقلة الصلحي في جنايته
«بقدره وما يضر اجتنبا
«ذي العدم والجنون عقل وجبا
«لفقد ما من التناصر طلب
«لا إن أتى منقطع من السفر
«عنه الذي عليه منها جعلاً
«شامي مع المصري كعكس مسجلا
«تنجيমে وبالأواخر يحل
«والثلثان فلكامل نسب
«على الذي صحح عند العلما
«عام لكل ربع يا واع
«جناية فقط كحكم الواحده

«كان على عاقلة تعددت أيضا جنایات فكل نجمت»

«وهل بسبعمائة هي تحد قولان أو ما كان عن ألف يزد»

قوله: (ونجمت في خطأ دية حر) أي: ونجمت أي: أجلت بالنجوم أي: الأهله دية الحر المسلم أو الذمي أو المجوسي الذكر أو الأنثى في قتل الخطأ فلا تنجم قيمة الرق فهي حالة على قاتله، وكذا دية العمد المصالح عليها إذا ثبت قتل الخطأ (بلا اعتراف ذي جنایة مقرر. على الذي جنا وعمن عقلا. وعدك الواحد منهم مسجلا) أي: بلا اعتراف أي: إقرار من القاتل بأن ثبت ببينة أو قسامة، ومفهومه أن ما ثبت بالاعتراف لا ينجم على العاقلة وهو كذلك لاتهامه بالكذب لإغناء ورثة المقتول فتتجم على العاقلة للجاني الحر وعلى الجاني فحمل العاقلة الدية أمر قديم كان في الجاهلية فأقره النبي ﷺ وشرط التنجيم على العاقلة (إن ثلث دية الذي جنا وصل. أو دية المجنى عليه ما حمل. وحيث كان قاصرا لما يصل. فهو على الجاني بماله تحل) أي: إن بلغ الواجب بجنایة الخطأ ثلث دية المجنى عليه فحال عليه أي: الجاني وحده.

قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

ونجمت في خطأ فقط على جان وعاقلته حيث خلا

من اعتراف بالخطأ إذا وصل ثلث مجني عليه أو وصل

ثلث من جنى وما لم يصل فهو عليه وحلوله جلي

وشبه في كون الدية على الجاني حالة فقال: (كدية التغليظ أو عمد جل. وساقط لعدم المماثل) أي: كدية عمد عفي عن الجاني عليها فهي حالة وكدية غلظت على الجاني بترييع أو تثليث فهي حالة وكدية عضو ساقط القصاص فيه لعدم مثله في الجاني كقطعه يمنى ولا يمنى له فديتها عليه حالة وإن كان معدما انتظر يسره. واستثنى من العمد فقال: (إلا الذي قصاصه منه يخف. من الجراح فعليها للتلف) أي: إلا جرحا عمدا لا يقتص منه من الجرح لخوف إتلافه كجائفة وآمة وكسر فخذ فديته عليها أي: عاقلة الجاني (وهي) أي: العاقلة (أنواع فمنها العصبه) بنفسه قربوا أو بعدوا.

(والبدء بالديوان فيها فاصحبه) أي: وبدئ على العصابة بأهل الديوان، أي: الكتاب الذي دون، وكتب فيه أسماء المعطين من بيت المال وأهله هم المكتوب أسماءهم وعطاؤهم فيه (بشرط أن يعطى لهم ما يجب) أي: وشرط حمل أهل الديوان إن أعطوا أي: أهل الديوان ما كتب لهم فيه من الدنانير والدراهم من بيت المال، فإن لم يكن إعطاء وإنما يحمل عنه قومه (ثم) بدئ (بها) أي: العصابة إن لم يكن أهل ديوان أو لم يعطوا ويقدم من العصابة (الأقرب) للجاني كالأبناء (فالأقرب) ممن بعده كأبناء الأبناء ثم الأب ثم الإخوة ثم بنوهم ثم الجد، وهكذا يقدم الأصل على فرعه والفرع على أصل أصله (ثمة) يلي عصابة النسب (الأعلون من الموالى) أي: المعتقون بكسر التاء (ف) الموالى (الأسفلون) أي: المعتقون بفتح التاء (ثم بيت المال. إن كان جان مسلما) قال البناني: الحق أنه شرط في المراتب قبله كلها لا في بيت المال فقط؛ لأن الذي في المدونة وغيرها أن الذي يعقل عن الكافر أهل دينه وليس في النص اعتبار عَصَبَتِهِ ولا ديوانه اهـ.

(وحيث لم يكن) الجاني مسلما (فأهل دينه منهم تؤم) أي: فالكافر الذمي يعقل عنه ذوو دينه الذين يؤدُّونَ معه الجزية فلا يعقل يهودي عن نصراني وعكسه ولا أحدهما عن مجوسي وعكسه.

(و) إن لم يكف أهل كورته (ضم) إلى أهل كور دينه وجزيته (ككور) أي: بلدة، أي: قرى ريف (بمصر) حتى يكمل عدد العاقلة (أو بالشام. وأهل صلحه من أهل ملته. عاقلة الصلحي في جنائته) أي: والكافر الصلحي يعقل عنه أهل صلحه (وكل واحد) من العاقلة والجاني (عليه ضربا) أي: جعل (بقدره).

أي: قدر من المال (وما يضر) بماله (اجتنبا) فلا يساوي ما يجعل على قليل المال ما يجعل على كثيره. قوله: (وعن فقير امرأة وذو صبا. ذي العدم والجنون عقل وجبا) أي: وعقل عن جان صبي ومجنون وامرأة وفقير لا يملك شيئا وغارم أي: مدين عاجز عن وفاء دينه (وعقلهم من غيرهم ليس يجب. لفقد ما من التناصر طلب) أي: ولا يعقلون أي: الفقير ومن عطف عليه، ظاهره لا عن غيره ولا عن نفسه. وبه قال اللخمي ونصه: خمسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الذين ذكرهم الناظم: (ووقت ضربها عليهم معتبر) أي: والمعتبر من حال من تضرب عليه من

العاقلة من بلوغ وعقل وإسلام وحرية وحضور وغنى حاله وقت الضرب أي: تفريق الدية على العاقلة لا حاله وقت الجناية ولا وقت الأداء، فمن كان مستكملاً لها وقت الضرب ضربت عليه، ومن كان وقته ناقصاً شرطاً منها، فلا تضرب عليه ولو استكملها بعده. (لا) تضرب (إن أتى منقطع من السفر) وقت الضرب أو بلغ صبي أو أفاق مجنون أو أيسر معدم أو أعتق رقيق (وعسره أو موته لن يبطلا. عنه الذي عليه منها جعلاً) أي: ولا تسقط الدية عمّن ضربت عليه لحدوث عسره بعد ضربها عليه مليئاً أو موته بعد ضربها عليه حياً أو جنونه بعد ضربها عليه عاقلاً أو غيبته بعد ضربها عليه حاضراً.

(والبدوي مع حاضري لن يدخل. شامي مع المصري كعكس مسجلاً) أي: ولا دخول لبدويٍّ مع حضريٍّ ولا عكسه؛ إذ لا يكون في دية واحدة إبل ودنانير أو دراهم ولا دخول لشامي مع مصري في الدية ولا عكسه مطلقاً عن التقييد بالبعد (وفي ثلاث من سنين ما كمل. تنجيّمه وبالأواخر يحل. من يوم حكم) وتنجم الدية الكاملة في ثلاث سنين كل ثلث في سنة تحل إلا ثلاث بأواخرها أي: السنين فيحل بآخر السنة الأولى ثلث الدية، وبآخر السنة الثانية ثلثها الثاني، وبآخر السنة الثالثة ثلثها الثالث. وابتداء السنة الأولى من يوم الحكم بتنجيّمها وهو يوم ضربها (وإن الثلث يجب) ينجم في نحو جائفة (والثلثان فلكامل نسب) أي: وينجم الثلثان الواجبان في نحو جائفتين بالنسبة لتأجيل الدية الكاملة فيؤجل الثلث بسنة والثلثان بسنتين (ونصفها في سنتين نجما. على الذي صحح عند العلماء) أي: ونجم أي: أجل كذلك النصف من الدية الواجب نحو قطع يد بالتثليث للكاملة فيؤجل ثلث الكاملة من النصف بسنة والسدس منها تمام النصف بسنة.

(والحكم في الثلاثة الأرباع. عام لكل ربع يا واع) أي: ونجم في الثلاثة الأرباع من الدية الواجبة في قلع خمس عشر سناً أو سبع أصابع وأنملة إبهام فتنجم بالتثليث أي: يجعل كل ثلث من الكاملة في سنة ثم يجعل للزائد على الثلثين وهو نصف سدس الدية سنة (وما على عواقل معدده. جناية فقط) أي: وحكم ما أي: القدر الذي وجب من الدية على كل عاقلة من عواقل المقاتلين خطأ كل قاتل من عاقلة غير عاقلة غيره بجناية واحدة كحمل أربعة رجال مثلاً صخرة فسقطت منهم

على رجل فمات فقسمت ديته على عواقلهم فخص كل عاقلة ربع الدية، فحكم هذا الربع كحكم الدية الكاملة المنجمة على العاقلة الواحدة في التأجيل بثلاث سنين (كان على عاقلة تعددت. أيضا جنایات فكل نجمت) أي: كتعدد ديات الجنایات من واحد أو أكثر عليها أي: العاقلة الواحدة كقتل رجل رجلين أو رجالا خطأ، فتنجم الديتان أو الديات على عاقلته بثلاث سنين، وإنما نبّه على هذا لئلا يتوهم أنّ الدية الثانية إنما تنجم على عاقلته بعد وفاء الأولى.

(وهل بسبعمائة هي تحد. قولان أو ما كان عن ألف يزد) أي: وهل حدها أي: أقل العاقلة الذي لا يضم إليه أحد ممن بعده في الترتيب السابق سبعمائة فإذا وجد هذا العدد من الأبناء فلا يضم إليهم أبناء الأبناء وإن نقصوا عنه ضموا إليهم، فإن تمموه فلا يضاف إليهم الأب وإلا أضيف إليهم، وعلى هذا القياس، وليس المراد أنها لا تضرب على أكثر منه من مرتبة واحدة، بل تضرب عليهم وإن كانوا سبعة آلاف مثلا أو حدها الزائد على ألف زيادة لها بال كعشرين فالألف يضم إليه غيره في الجواب قولان لسحنون.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«والمسلم الحر عليه وجبا	وإن شريكاً ذا جنون أو صبا»
«إن مثله ذا عصمة خطأ قتل	بالشرع عتق رقبة فيما فعل»
«ثم لعجزه بها شهران	مثل الظهار فهما سين»
«لا صائلا ومن بنفسه قتل	كعقل كل فهو بالحكم قمن»
«وفي جنين ورقيق يندب	والعبد والعمد وليست تجب»
«وحبسه عاما وجلده مائه	عليه حق مطلقا ذو توفيه»
«وإن بقتل لمجوسي حصل	أو عبده فمنه ما مر ينل»
«أو بنكول المدعي فيما ادعى	عن قاتل اللوث وحلفه معا»
«مما به القتل أو العقل وجب	قسامة معروفة لها سبب»
«وهو قتل المسلم الحر بما	يستوجب اللوث به والتهم»
«كقول حر مسلم محتلم	قتلني فلان وهو ذو دم»
«ولو يقول خطأ أو كانا	ذا سخط عن ورع قد دانا»

«أو ادعاه ولد عمن ولد
«أو زوجة عن زوجها ذاك ادعت
«إن كان جرح وكذا إن أطلقا
«وبعدها رجوعهم لا يقبل
«ولا إذا ما البعض عمدا أسجلوا
«ذا بخلاف ذي الخطأ فإن له
«وفيهما إن استووا واختلفا
«ودية الخطأ لكل وبطل
«وكشهيدين بجرح مسجلا
«بحال عمد أو خطأ إن أثرا
«يقسم من وليه الذي ترك
«كذا بشاهد بذاك مطلقا
«أو باعتراف العمد ممن قتل
«كذا بإقرار من الذي قتل
«وشاهداه إن يكونا اختلفا
«ومثل ذاك الحاكم العدل فقد
«كأن رآه باضطراب في الدما
«عليه منه أثر ووجبت
«وليس من وجوهه أن يوجد
«ولو يقول اثنان أنه قتل
«خمسين كل منهم يستحلف
«وفي يمين بعضهم فمن نكل
«وإن عن القتلى بغاة تنفصل
«هل مطلقا لا حلف أو لا قودا
«وشاهد أو عن شهيد فقط
«وهدر إن تأولوا كزاحفه

بأنه بذبحه الموت قصد
وقيل لا يقتل فيه ما ادعت
وبينوا لا خالفوا ما نطقا
لقوله ومنه أيضا يبطل
والبعض لا نعلمه ونكلوا
نصيبه بعد اليمين استكملة
من بعد إطلاق فكل حلفا
نصيب ذي العمد إذ الغير نكل
أو ضرب أو إقرار من قد قتل
ثمت بعد موته تأخرا
لمن حصول الجرح والضرب هلك
إن موته في كلها تحققا
كأن يقر مع شهيد مسجلا
في خطأ فقط بشاهد عدل
فالحق باطل لدى من أنصفا
على معأي: نة قتل قد شهد
وقربه الذي عليه اتهمما
وإن وجوه لوثه تعددت
بدار قوم أو يداني بلدا
شخصا وفي جماعة بعد دخل
والعقل منهم للولي يصرف
بلا قسامة به العقل ينل
مع جهل قاتل الذي منهم قتل
أو إن على تدمية تجردا
في ذاك تأويلات من عنا فرط
بغت على دافعة مخالفه

قوله: (والمسلم الحر عليه وجبا... إلخ الأبيات الأربعة المتضمنة قول الأصل: وعلى القاتل الحر المسلم، وإن صبيا، أو مجنوناً، أو شريكاً إذا قتل مثله معصوما خطأ عتق رقبة، ولعجزها شهران: كالظهار لا صائلاً وقاتل نفسه كديته أي: ويجب على القاتل الحر لا العبد المسلم لا الكافر إن كان بالغاً عاقلاً، بل وإن كان صبياً أو مجنوناً؛ لأنه من خطاب الوضع، ولأنه عوض عن النفس كعوض المتلف، أو كان القاتل شريكاً في القتل لصبي أو بالغ حر مسلم فيجب على كل كفارة تامة؛ لأنها لا تتبعض ولا يشترك فيها إذا قتل الحر المسلم شخصاً مثله في الحرية والإسلام، فلا تجب في قتل كافر ولا عبد حال كونه معصوماً فلا تجب في قتل غير معصوم كزان محصن ومحارب قتلاً خطأ، فلا تجب على القاتل عمداً، وقوله: على القاتل الحر المسلم خبر مقدم وعتق رقبة مبتدأ مؤخر، فالواجب عتق شخص رقيق مؤمن سليم من العيوب محرر لخصوص الكفارة وللعجز عنها أي: عدم القدرة على عتق الرقبة شهران يصومهما كرقبة وشهري الظهار في شرط إيمان الرقبة وسلامتها من العيوب وتحريرها له، وتتابع الشهرين في الصوم، ونية الكفارة بهما لا تجب الكفارة على من قتل شخصاً حراً مسلماً صائلاً عليه؛ لأنه ليس معصوماً ولأن قتله عمد ولا كفارة على قاتل نفسه؛ لأنه غير خطأ، قال ابن عرفة: ولم أجده نصاً إلا للغزالي في وجيزه قال فيه وفي وجوبها على قاتل نفسه وجهان اه وفيه أن قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: 4/58] مخرج قاتل نفسه لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه، وإذا بطل الجزء بطل الكل كديته أي: قاتل نفسه فلا تجب عليه ولا على عاقلته.

قال الشيخ مختار بن محمد أمحيدات:

والمسلم الحر وإن صبياً أو مجنوناً إن قتل مثله ولو كان شريكاً خطأ وقد عصم تحريره رقبة مما لزم وحيثما يعجز يصم شهرين مثل الظهار متتابعين لا صائلاً أو من لنفسه قتل فهو... إلخ

قوله: (وفي جنين ورقيق يندب) أي: وندبت الكفارة في إلقاء جنين، ابن عرفة

في المدونة: فيمن ضرب امرأة خطأ فألقت جنينا ميتا كفارة، قال مالك رحمه الله: إنما الكفارة في كتاب الله تعالى في قتل الحر الخطأ، واستحسن الكفارة في الجنين. وندبت في قتل رقيق خطأ ويغرم قيمته لمالكه (و) ندبت في قتل (العبد) وهل هذا تكرار أو يحمل الأول على الخطأ والثاني على العمد (و) ندبت في قتل (العمد) لا يقتل به لزيادة القاتل على المقتول بحرية أو إسلام أو للعفو عنه (وليست تجب. وحبسه عاما وجلده مائه. عليه حق مطلقا ذو توفيه) أي: وعليه أي: القاتل عمدا مطلقا عن التقييد بذكورية أو حرية أو إسلام فلا فرق بين رجل وامرأة وحر ورقيق ومسلم وكافر جلد مائة ثم حبس سنة (وإن يقتل لمجوسي حصل. أو) قتل (عبد فمته ما مر ينل) قال الباجي: وجه هذا كله أنه سفك دم معصوم.

(أو بنكول المدعي فيما ادعى. عن قاتل اللوث وحلفه معا. مما به القتل أو العقل وجب. قسامة معروفة) أي: أو بنكول المدعي بالقتل عن القسامة التي وجبت عليه مع اللوث على المتهم بالقتل ذي اللوث أي: اللطخ والقرينة الدالة على قتله كقول المقتول قتلني فلان وكرؤيته بقربه ويده آلة قتله والمقتول يتشطح في دمه وحلفه أي: ذي اللوث أيمان القسامة أنه لم يقتله وبرأته من القتل بذلك فيجلد مائة ويحبس سنة نظرا للوث (لها) أي: القسامة (سبب) لا تصح بدونه (وهو) أي: السبب (قتل المسلم) لا قتل الحر الكافر سواء قتله مسلم أو كافر (الحر) لا قتل الرق (بما. يستوجب اللوث به والتهما) وهو ما ينشأ عنه غلبة ظن صدق المدعي فلا قسامة بمجرد الدعوى. ومثل للوث بخمسة أمثلة فقال: (كقول حر) لا رق؛ لأنه ليس من أهل الشهادة كالصبي والكافر (مسلم) لا كافر (محتلم) لا صبي ولو مراهقا (قتلني فلان وهو ذو دم) أي: عمدا، بل (ولو يقول خطأ) على المشهور إن كان القاتل عدلا بل (أو كانا. ذا سخط) أي: غير عدل وادعى قتله (عن ورع قد دانا) أي: على شخص ورع ولو كان أروع أهل زمانه (أو ادعاه ولد عمن ولد. بأنه بذبحه الموت قصد) أي: أو يدعي ولد على والده أنه ذبحه أو بقر بطنه أو نحو ذلك، فقال ابن القاسم: يقسم أولياء الولد ويقتلون والده فيه. وأما لو قال: رماني بحديدة ونحوها مما لا يقتل الأب به، أو قال: قتلني ولم يزد، أو قتلني خطأ فالقسامة ودية الخطأ في الخطأ، والمغلظة في دعوى العمد (أو زوجة عن زوجها

ذاك ادعت. وقيل: لا يقتل فيه ما ادعت) أي: أو تدعي زوجة على زوجها أنه قتلها فالقسامة من أوليائها ويقتلونه.

وشرط القسامة فيما تقدم (إن كان) في المدمي (جرح) أو ضرب أما إذا لم يكن بالمدمي أثر جرح أو ضرب فلا يقبل قوله إلا بالبينة على ذلك (وكذا إن) قال المقتول: قتلني فلان و(أطلقا) قوله عن التقييد بعمد أو خطأ (وبينوا) أي: أوليائه كونه عمداً أو خطأً معتمدين على القرائن الدالة على أنه عمد أو خطأً فيقسمون ويستحقون الدية على العاقلة في الخطأ والقود في العمد (لا) يقسمون إن (خالفوا) أي: وإن خالف الأولياء المقتول بأن قال: خطأ وقالوا: عمداً وعكسه وإن رجعوا لقوله: (وبعدها رجوعهم لا يقبل. لقوله: ومنه أيضاً يبطل) أي: ولا يقبل رجوعهم له بعد مخالفته على الصحيح؛ لأنهم أكذبوا أنفسهم وتعلق لخصمهم حق بقولهم: (ولا إذا ما البعض عمداً أسجلوا. والبعض لا نعلمه ونكلوا) أي: ولا يقسمون إن أطلق قوله: قتلني فلان، وقال بعض من أوليائه: قتله عمداً، وقال بعض آخر منهم: لا نعلم عمداً ولا خطأً وبطل الدم؛ لأنهم لم يتفقوا على العمد فيستحقوا القود ولا على الخطأ فيستحقون الدية أو قالوا كلهم: عمداً ونكلوا عن القسامة فيبطل الدم.

(ذا بخلاف ذي الخطأ) أي: مدعي قتل الخطأ وقال غيره من الأولياء: لا نعلم (فإن له) أي: ذي الخطأ (نصيبه) من الدية؛ لأنه مال أمكن توزيعه، بخلاف العمد (بعد اليمين استكملها) أي: بعد الحلف لجميع أيمان القسامة (وفيهما) أي: العمد والخطأ بأن قال بعض عمداً وبعض خطأً إن استتوا) أي: المختلفون في الدرجة كبنين (واختلفاً) أي: فريقا الورثة (من بعد إطلاق فكل حلفاً) على ما ادعاه (ودية الخطأ لكل) وبطل القود، فإن حلف الجميع فلهم دية خطأ تقسم بينهم.

(و) إن نكل مدعو الخطأ (بطل. نصيب ذي العمد إذ الغير نكل) وهم مدعو الخطأ فلا قسامة ولا دية لذي العمد؛ لأن الدية إنما تجب لهم تبعاً لحق مدعي الخطأ؛ لأن العمد لا دية له. (وك) شهادة (شهيدين) على شخص (ب) معاينة (جرح) لمسلم حر (مسجلاً) أي: مطلقاً عن تقييده بعمد أو خطأ (أو) شهادتهما (بضرب)

لمسلم حر (أو إقرار من قد قتل) أي: أو شهادتهما بإقرار الشخص المقتول بأن فلانا جرحه أو ضربه (بحال عمد أو خطأ إن أثرا) الجرح أو الضرب (ثمة بعد موته تأخرا) أي: ثم يتأخر الموت عن معاناة الجرح أو الضرب أو عن إقراره به يوما أو أكثر، ولو أكل وشرب فيقسم أولياء المقتول لمن جرحه أو ضربه مات وهذا في الشهادة بمعاناة الضرب والقتل، وأما في الشهادة بالإقرار فيقسمون لقد جرحه أو ضربه ولمن جرحه أو ضربه مات، ويقتصون في العمد ويأخذون الدية في الخطأ. فإن لم يتأخر موته ففي معاناة الجرح أو الضرب لا قسامة ولهم القصاص في العمد والدية في الخطأ وفي الإقرار يقسمون ويقتصون في العمد ويأخذون الدية في الخطأ. وهذا معنى قوله: يقسم من وليه الذي ترك... إلخ البيت.

قوله: (كذا بشاهد بذاك مطلقا) أو بشهادة شاهد بمعاناة ذلك أي: الجرح أو الضرب لمسلم حر مطلقا، سواء كان عمدا أو خطأ وعاش بعده ولو أكل وشرب وتكلم. وقال ابن عرفة: وإن لم ينفذ مقتله وشهد واحد فقال ابن القاسم في كتاب الديات: لوارثه القسامة، وقال في العتبية: لا قسامة فيه (إن موته في كلها تحققا) هذا شرط عام في جميع مسائل القسامة، ثم إنه غير ضروري الذكر؛ إذ معلوم أن القسامة لا تكون إلا بعد الموت أو شهادة شاهد واحد (باعتراف العمد ممن قتل) أي: بإقرار المقتول بأن فلانا جرحه أو ضربه عمدا؛ لأن الدّم يعمل فيه باللوث والعمد لوث محض بخلاف الخطأ فإنه جار مجرى الشهادة على العاقلة بالدية ولا ينقل عن الشاهد إلا اثنان بخلاف العمد فإن المنقول عنه إنما طلب حقا لنفسه وهو القصاص. وأما الشهادة على قوله: قتلني فلان فنص الرواية فيها أنه لا بد من شاهدين كما في التوضيح وابن عرفة. فهو مفهوم قوله جرحه أو ضربه، والفرق بينهما أن القتل لا يثبت إلا بشاهدين في العمد والخطأ أما الجرح فيثبت عند الإمام مالك رحمته الله بالشاهد واليمين في العمد، وهي إحدى المستحسنات وفي الخطأ؛ لأنه يؤول إلى المال.

وشبه في اللوث الموجب للقسامة فقال: (كأن يقر مع شهيد مسجلا) أي: كشهادة شاهدين بإقراره أي: المقتول بأن فلانا قتله عمدا أو خطأ مع شهادة شاهد بمعاناة قتل فلان له قتلا مطلقا عن التقييد بعمد أو خطأ فيقسم الأولياء ويقتصون

في العمد ويأخذون الدية في الخطأ (كذا بإقرار من الذي قتل. في خطأ فقط بشاهد عدل) أي: أو شهادة بإقرار القاتل بالقتل فهو لوث في الخطأ فقط أي: لا في العمد بشاهد فيقسم الأولياء معه، ويستحقون الدية في مال المقر.

(وشاهداه إن يكونا مختلفا. فالحق باطل لدى من أنصفا) أي: وإن اختلف شاهدها أي: القتل بأن قال أحدهما: ذبحه، وقال الآخر: قتله بسيف بطل الدم المشهود به (ومثل ذاك الحاكم العدل فقد. على معاينة قتل قد شهد) أي: وكشهادة العدل فقط أي: لا غير العدل في معاينة القتل فإنه لوث فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم على المشهور وهو مذهب المدونة (كأن رآه) أي: رأى العدل المقتول (باضطراب في الدما) أي: يتشطح في دمه (وقربه الذي عليه اتهما) أي: والمتهم قربه أي: المقتول (عليه منه اثرا) أي: وعليه أي: المتهم آثاره أي: القتل كسيف ملطخ بدم يده.

(ووجبت) قسامة الأولياء في مسائل اللوث (وإن وجوه لوثة تعددت) كشهادة شاهدين على قول المقتول: قتلني فلان وشهادة شاهد آخر أنه رآه يقتله فأفاد بالمبالغة أن تعدد اللوث لا يغني عن القسامة (وليس من وجوه أن يوجد. بدار قوم أو يداني بلدا) أي: وليس منه أي: اللوث وجوده أي: المقتول بقرية قوم أو دارهم؛ لأن الغالب أن من قتله لا يتركه بموضع يوجب وجوده به اتهامه بقتله (ولو يقول اثنان) على شخص أنه (قتل. شخصا) حرا مسلما (وفي جماعة بعد دخل) القاتل ولم يعرف (خمسين كل منهم يستحلف) أي: استحلف كل منهم خمسين يمينا؛ لأن أيمان الدم لا تكون إلا خمسين والقاتل واحد منهم فيحتمل كل واحد أن يكون القاتل (والعقل منهم للولي يصرف) أي: والدية عليهم في أموالهم بعد أيمانهم بلا قسامة؛ لأن البيئة شهدت بالقتل، وكان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين (وفي يمين بعضهم فمن نكل. بلا قسامة به العقل ينل) أي: أو حلف بعضهم ونكل باقيهم فالدية على من نكل منهم بلا قسامة ولا شيء على من حلف ولم يحتج هنا ليمين المدعي مع نكول المدعى عليه كما هي القاعدة لثبوت القتل بالبيئة، وإنما وجبت الأيمان لرفع الاحتمال، ولا يقتل الناكل لعدم القطع بصدق الحالف.

(وإن عن القتلى بغاة تنفصل. مع جهل قاتل الذي منهم قتل) أي: وإن اقتتل طائفتان من المسلمين لعداوة بينهم أو نحوها وانفصلت بغاة جمع باغ، أي: معتد على غيره خارج عن طاعة الإمام العدل أو لا عن قتلى ولم يعلم القاتل من الفريقين (هل مطلقا لا حلف أو لا قودا. أو إن على تدمية تجردا) أي: فهل لا قسامة فيهم ولا قود أي: لا قصاص وفيهم الدية على الفئة المنازعة، وهو ما حمل عليه عياض والأبي قول المدونة لا قسامة ولا قود مطلقا عن تقييده بعدم قول القتلى دما عند فلان، وعدم شاهد بالقتل على معين أو لا قسامة ولا قود إن تجرد القتل عن تدمية من القتلى، أي: قولهم دما عند فلان.

(وشاهد أو عن شهيد فقط. في ذاك تأويلات من عنا فرط) أي: وتجرد أيضا عن شاهد على معين بالقتل، فإن وجدت تدمية أو شاهد بالقتل فالقسامة والقصاص، وبهذا فسر ابن القاسم قول الإمام في المدونة وأبقاه بعضهم على ظاهره أو لا قسامة ولا قود إن تجرد القتل عن الشاهد فقط أي: لا يشترط تجرده عن التدمية فيهدر دمه، ولو قال: دمي عند فلان؛ لأنه كان عازماً على قتله فلا يستنكر كذبه عليه ليقتل بعده، وتأول المدونة بعضهم بهذا في الجواب تأويلات ثلاث.

(وهدر إن تأولوا كزاحفه. بغت على دافعة مخالفه) أي: وإن تأولوا أي: المقاتلون من المسلمين في قدومهم على القتال تأويلا يقتضي جواز تقتلهم بزعمهم فالقتلى والجرحى هدر أي: لا قصاص فيهم ولا دية. وشبه في الهدر فقال: كقتلى طائفة زاحفة أي: متعدية وماشية لقتال غيرها بغيا بلا تأويل على طائفة دافعة عن أنفسها وحريمها فقتلى الزاحفة هدر وقتلى الدافعة فيها القصاص.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن عن القتلى البغاة انفصلوا من غير أن يعرف من قد قتلوا
فلا قسامة ولا قود بل كل فريق خصمه يدي وهل
مطلقا أو إن كان ثم تدمية أو شاهد منهم توجهت هيه
أو تتوجه مع الشاهد لا تدمية كل به تؤولا
وإن تأولوا الجواز فهدر كزاحفين داهموا قوما بشر

فدافعوا عن أنفس ومال
ثم قال الناظم رحمه الله:

«وهي خمسون يمينا بالولا
«يحلّفها الوارث في الخطأ وإن
«وتجبر اليمين في الكسر على
«نصيب ربها وإلا فعلا
«ولا يحق أخذ شيء لأحد
«ثمة بعد يحلف الذي حضر
«وبعضهم أو الجميع إن نكل
«فمن أبى عن حلف فهو حر
«والعمد لا يحلف فيه فاصحبه
«وإن يكونوا فقدوا فمن علا
«وللولي أن يستعين بأحد
«وللولي فقط حلف الأكثر
«ووزعت بينهم واجتزيا
«ومن معين النكول لا يضر
«ثم على الذين منهم يدعي
«فيحلف الخمسين كلا مسجلا
«ولا استعانة هنا لمن ترد
«وبعضهم إن أكذب النفس بطل
«ذا بخلاف عقله فمن بقي
«وذو الصبا بالحلف لا ينتظر
«إلا إذا لم يلف غيره أحد
«ومعه الصغير والعقل يجب
«وقودها به لأجل ما جنا
«ومن على جرح أقام شاهدا

عند تعذر سوى القتال
وإن يغيب أو كان أعمى بتلا
واحدا أو أنثى كما له زكن
أكثر كسرهما ولو تقللا
جميعهم كل عليه كملا
من دية إلا بإكمال العدد
حصته وحظه منها استقر
كلف بالتحليف كل من عقل
بغرمه حصته في الأظهر
أقل من محتملين عصبه
من الموالى لا الذي قد سفلا
من عاصب ولو عن الميت بعد
إن لم تزد عن نصفها فليذر
بائنين طاعا من كثير ألفيا
وغیره ولو مع البعد اعتبر
ترد أيمان لدفع المدعي
والحبس في نكوله للأيتلا
عليه بعد بسواه من أحد
حق الولي من قصاص وعقل
نصيبه من دية يستلحق
عكس مبرسم ومغمى يذكر
فليحلف الكبير حظه فقد
في خطأ بها على الذي طلب
في العمد من فرد لها تعينا
عبد جنين أو كفور مفردا

«حلف في كل يمينا واحده واستوجب الحق بلا معانده»
 «وفي النكول برئ الذي جنا إن طاع بالحلف وإلا سجنا»
 «وإن تقل أنثى جنيني ودمي عند فلان فلها بها احكم»
 «لا في جنينها ولو كان استهل فبانتفا البيان حقه بطل»

قوله: (وهي خمسون يمينا بالولا) وهي أي: القسامة من بالغ عاقل خمسون يمينا بتا أي: قطعاً بأن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو لمن ضربه مات، أو لقد قتله واعتمد البات على ظن قوي كما تقدم في أواخر الشهادات ولا يكفي قوله: أظن أو في ظني، وكذلك لا يكفي الحلف على نفي العلم ويكون أداؤها على التوالي أي: متوالية فلا تفرق على أيام أو أوقات في الأصح ولكن في العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم أيمانها؛ لأنه لو حلف واحد جميع حظه من الأيمان دفعة لربما نكل الآخر عن الأيمان فتذهب أيمان من حلف باطلا؛ لأن العمد إذا نكل واحد بطل الدم لكن لو حلف كل ما ينوبه قبل أصحابه صح إن حلفوا ومقابل الأصح قول ابن مرزوق: لم أقف على قيد التوالي لغير ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف اهـ. انظر البناني: وقد كانت القسامة في الجاهلية فأقرها النبي ﷺ قال الزرقاني: قال أبو عمر: كانت في الجاهلية فأقرها ﷺ على ما كانت عليه في الجاهلية رواه عبد الرزاق وابن وهب اهـ. وأخرج مسلم مثل ما ذكر.

(وإن يغب أو كان أعمى بتلا) أي: يحلفها من توجهت عليه حتى أعمى أو غائب حين القتل لاعتماد كل على اللوث المتقدم بيانه (يحلفها الوارث في الخطأ وإن. واحداً أو أنثى كما له زكن) أي: ففي الخطأ يحلف من يرث فقط ولو امرأة أو أخاً لأم وفي قول الناظم يحلفها الوارث إشعار بأنه يحلف على قدر إرثه فقط رجلاً كان أو امرأة وسقط باقي الدية عن الجاني (وتجبر اليمين في الكسر) حيث وزعت على عدد وحصل كسران أو أكثر (على أكثر كسرها ولو تقللاً. نصيب ربها) أي: على أكثر الكسر ولو كان صاحبه أقل نصيباً كبنت مع ابن فتحلف سبع عشرة يمينا، ويحلف هو ثلاثة وثلاثين وكأم وزوجة وأخ لأم وعاصب على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف وعلى الأخ للأم ثمانية وثلاث وعلى الأم ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر؛ لأن كسرها أكثر ويسقط الكسر الذي على الأخ للأم ويكمل كل من

الزوجة والعاصب يمينه للتساوي (وإلا فعلا. جميعهم كل عليه كملا) أي: وإن لم يكن في الكسور أكثر بل كان الكسر متساويا كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان كان الكسر على جميعهم أي: على كل منهم تكميل ما انكسر عليه فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا في المثال الأنف.

ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وحسب الإرث عليهم وزعت والكسر إن كان اليمين تمت
ف عشرة وسبعة للواحد إن كان عدهم ثلاثة قد

قوله: (ولا يحق أخذ شيء لأحد. من دية إلا بإكمال العدد) أي: ولا يأخذ أحد شيئا من الدية إلا بعد حلف خمسين يمينا تعد أي: تحسب كاملة؛ لأن العاقلة لا يلزمها شيء من الدية إلا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميعها (ثمة بعد يحلف الذي حضر. حصته وحظه منها استقر) أي: ثم إذا حضر غائب من غيبته بعد حلفها حلف حصته أي: ما ينوبه من الأيمان فقط وأخذ نصيبه من الدية، فإذا مات الغائب قبل قدومه، أو الصبي قبل بلوغه وكان وارثه قد حلف قبل ذلك جميع الأيمان، فهل لا بد من حلفه ما كان يحلفه مورثه، أو يكتفي بأيمانه السابقة قولان رجح ابن رشد ثانيهما كما في الدسوقي.

(وبعضهم أو الجميع إن نكل. كلف بالتحليف كل من عقل) أي: وإذا نكل جميعهم أو نكل بعضهم وحلف البعض الآخر جميع الأيمان وأخذ حصته فقط من الدية حلفت عاقلة الجاني أي: يحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ولو كثروا جدا ما لم يكونوا أقل من خمسين، وإلا حلف كل واحد ما ينوبه من الخمسين، فإن لم يكن له عاقلة حلف الخمسين وبرئ، فإن نكل غرم (فمن أبى من حالف) أي: فمن نكل من العاقلة عن الحلف (فهو حري. بغرمه حصته) أي: بذل حصته فقط من الدية للوارث الناكل أي: للناكل من ورثة القتل كلا أو بعضا، وأما غير الناكلي منهم فقد حلف جميع الأيمان وأخذ حصته كما مر آنفا (في) القول (الأظهر) أي: الأرجح عند ابن رشد من خمسة أقوال، وهو راجع لقول الناظم: وبعضهم أو الجميع إن نكل. إلى عاقلة الجاني، ومن حلف من عاقلة الجاني برئ ولا غرم عليه.

(والعمد لا يحلف فيه فاصحبه. أقل من محتلمين عصبه) أي: ولا يحلف القسامة في دعوى قتل العمد أقل من رجلين عصبه للمقتول من نسب أو ولاء له أو لعاصبه وفي الموطأ لا يقسم في قتل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعدا تردد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يمينا (وإن يكونوا فقدوا فمن علا. من الموالي لا الذي قد سفلا) أي: وإن لم يكن للمقتول عصبه من النسب فيقسم موالي أعلن؛ لأنهم عصبه بالولاء لا أسفلون؛ لأنهم غير عصبه.

(وللولي) الصادق بواحد فأكثر (أن يستعين) على القسامة (بأحد من عاصب) الولي (ولو عن الميت بعد) أي: ولو أجنبيا من المقتول، كما إذا قتلت متزوجة بأجنبي منها عن ابنها فله الاستعانة بأبيه وعمه وأخيه من أبيه وهي واجبة على الواحد وجائزة للأكثر وعاصبه يعم الواحد والأكثر (وللولي فقط) أي: لا لعاصبه المعين له (حلف الأكثر) من الأيمان التي خصته من قسمة الخمسين يمينا عليه وعلى معينه (إن لم تزد) الأكثر الذي أراد الولي حلفه (عن نصفها) أي: القسامة وهو خمسة وعشرون يمينا.

(ووزعت بينهم) أي: قسمت القسامة في العمد على مستحقي الدم إن كانوا خمسين أو أقل منها، وإن زادوا على خمسين اجتزي بحلف خمسين منهم ولا يزداد عليهم؛ لأنه خلاف سنة القسامة (واجتزيا) أي: اكتفي (ب)حلف (اثنين طاعا) أي: تطوعا ورضيا بحلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا حال كونهما (من كثير ألفيا) أي: من مستحقين أكثر من اثنين ولا يعد من لم يحلف ناكلا حتى يصرح بأنه ناكل، ويستحق البقية ما يستحقون.

(ومن معين النكول لا يضر. وغيره ولو مع البعد اعتبر) أي: ونكول العاصب المعين للولي على القسامة غير معتبر في إسقاط الدم؛ لأنه لا حق له فيه وللولي الاستعانة بعاصب آخر، فإن لم يجد بطل الدم بخلاف نكول غيره أي: المعين من الأولياء فيبطل الدم إن لم يبعد، بل ولو بعدوا أي: الناكلون كأبناء الأبناء والأعمام معهم فيسقط الدم على المشهور صرح به الباجي، وإذا نكل بعض الأولياء وسقط الدم فترد القسامة على المدعي عليهم بالقتال وهذا معنى قوله: ثم الذين منهم

يدعي. ترد أيمان لدفع مدعي. (فيحلف الخمسين كلا مسجلا) أي: فيحلف كل منهم خمسين يمينا إن تعددوا لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم متهم بالقتل، وإن كان واحدا حلفها وحده.

(والحبس في نكوله للأيتلا) أي: ومن نكل عنها من المدعى عليهم حبس حتى يحلف خمسين يمينا أو يموت؛ لأن كل من طلب منه أمر سجن بسببه فلا يخرج إلا بعد حصول ذلك المطلوب (ولا استعانة هنا لمن ترد. عليه بعد بسواه من أحد) أي: ولا استعانة لمن ردت عليه القسامة بغيره من عصبته، بخلاف ولي الدم. ويفرق بينهما بأن أي: مان الولي موجبة، وقد يحلفها من يوجب لغيره، وأيمان المتهم دافعة وليس لأحد أن يدفع بيمينه ما تعلق بغيره (وبعضهم إن أكذب النفس بطل. حق الولي من قصاص وعقل) أي: وإن أكذب بعض من الأولياء الحالفين القسامة نفسه بأن قال: إنه كذب في دعواه بطل القود والدية؛ لأنه كالشاهد بالظلم على غيره (ذا بخلاف عفو) أي: بعض المستحقين عن القود من القاتل عمدا بعد ثبوته بالبينه فيبطل القود وحصة العافي من الدية فقط (فمن بقي) من المستحقين الذي لم يعف (نصيبه من دية يستلحق) أفاده التثائي (وذو الصبا بالحلف لا ينتظر. عكس مبرسم ومغمى يذكر) أي: ولا ينتظر ببعض القسامة ولي صغير إذا كان هناك وليان كبيران فيحلفان جميع الأيمان ولهما القود بخلاف الولي المغمى عليه أي: من ستر المرض عقله والولي المبرسم أي: من به داء في رأسه أثقل دماغه وستر عقله، فإن كلا منهما ينتظر، وإنما انتظرا لقرب إفاقتهما (إلا إذا لم يلف غيره أحد) أي: الصغير (فليحلف) الولي (الكبير حظه فقد) من القسامة ولا يؤخر الكبير إلى بلوغ الصغير لئلا يموت قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم (ومعه الصغير) أي: الصغير موجود مع الكبير حال حلفه؛ لأنه أَرَهَب، وإذا حلف الكبير انتظر بلوغ الصغير ليحلف حصته من القسامة ويقتل الجاني أو يعفو عنه، وإن عفا الكبير سقط القود وللصغير حصته من دية عمد.

(والعقل يجب. في خطأ بها على الذي طلب. وقود بها لأجل ما جنا. في العمد من فرد لها تعينا) أي: ووجب بها أي: القسامة الدية على عاقلة القاتل في قتل الخطأ والقود أي: القصاص من القاتل في قتل العمد ويقاد بالقسامة من واحد تعين

أي: يعينه الأولياء لها أي: القسامة إن كانت التدمية على أكثر من واحد فلا يقتل بها أكثر من واحد على المشهور لضعفها عن الإقرار والبيئة فيقسمون على المعين، ويقولون لمن فعله مات، وهذا إذا احتمل موته من فعل أحدهم وإلا كرمي جماعة صخرة لا يطبق حملها أحدهم فيقسمون على جميعهم، ويقولون لمن فعلهم مات ويقتلون أي: واحد شأؤوا قتله منهم، ويجلد كل واحد من الباقيين مائة ويحبس عاما، وإذا أقسموا على معين ثم أقرّ غيره بالقتل خير الولي في قتل واحد منهما، ويجلد الآخر مائة ويحبس عاما.

(ومن على جرح أقام شاهدا. عبد جنين أو كفور مفردا. حلف في كل يمين واحده... إلخ البيت أي: ومن أقام شاهداً واحداً عدلاً على جرح لحر مسلم أو أقام شاهداً على قتل كافر كتابي أو مجوسي أو أقام شاهداً على قتل عبد عمداً أو خطأً أو أقام شاهداً على التسبب في إسقاط جنين من امرأة حرة أو أمة حلف على ما ذكر يميناً واحدة في كلٍّ من المسائل الأربع وأخذ الدية أي: المال المؤدى فيأخذ قيمة العبد وغرة الجنين وعشر قيمة الأمة وله القصاص في جرح العمد.

(وفي النكول برئ الذي جنا. إن طاع بالحلف وإلا سجن) أي: وإن نكل مقيم الشاهد عن اليمين ردت على المدعى عليه وبرئ الجارح أي: المدعى عليه بجرح العمد، وكذا قاتل الكافر والعبد ومسقط الجنين إن حلف يميناً على براءته مما اتهم به وإلا أي: وإن لم يحلف بأن نكل في كل صورة من الأربع حبس حتى يحلف ولو طال ولابن القاسم إن طال عوقب وأطلق إلا المتمرد فيخلد في الحبس.

(وإن تقل أنثى) حرة مسلمة مسقطه جنينها بها أثر جرح أو ضرب أو إسقاط (جنيني ودمي. عند فلان) وماتت (فلها) أي: المرأة (بها) أي: القسامة (احكم) لأن قولها لوث (لا في جنينها) لأنه كالجرح لا يثبت باللوث إن لم يستهل، بل (ولو كان استهل) أي: نزل صارخاً ثم مات (فبانثا البيان حقه بطل) أي: فلا يثبت إلا ببينة أو شاهد عدل فيحلف ولاته معه يميناً واحدة، ويستحقون ديته. والله سبحانه وتعالى أعلم وبِهِ التَّوْفِيقُ.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ أَلْهَرُ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عَفَىٰ لَمْ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَلْيَبَاغُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَّأُولَىٰ الْأَلْبَبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾﴾ [البقرة: 178/2-179].

02- ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ [النساء: 92/4].

03- عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة. " متفق عليه: أخرجه البخاري في الديات، باب: قول الله تعالى: ﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَاللسن باللسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴿٤٥﴾﴾ [المائدة: 45/5] (6370)، ومسلم في القسامة والمحاربين والقصاص، باب: ما يباح به دم المسلم (3175).

04- وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: " لا يحل دم امرئ مسلم إلا من ثلاثة: إلا من زنى بعد ما أحصن، أو كفر بعد ما أسلم، أو قتل نفسا فقتل بها. " رواه النسائي في تحريم الدم، الحكم في المرتد (3990).

05- وفي لفظ: " لا يحل قتل مسلم إلا في إحدى ثلاث خصال: زان محصن فيرجم ورجل يقتل مسلما متعمدا، ورجل يخرج من الإسلام فيحارب الله عز وجل ورسوله فيقتل أو يصلب أو ينفي من الأرض. " رواه النسائي في القسامة، باب: سقوط القود من المسلم للكافر (4662).

06- وعن رافع بن خديج رضي الله عنه أن مَحِيصَةَ وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خبير ففترقا في النخل فقتل عبد الله فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حُوَيْصَةُ ومَحِيصَةُ إلى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم،

فقال رسول الله ﷺ: " كَبِّرِ الْكُبْرَ "، أو قال: " لِيَبْدَأَ الْأَكْبَرُ فَتَكْلَمَا فِي أَمْرٍ صَاحِبَهُمَا "، فقال رسول الله ﷺ: " يَقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ ⁽¹⁾ "، قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف!!، قال: " فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم "، قالوا: يا رسول الله قوم كفار، قال: فوداه رسول الله ﷺ من قبله. متفق عليه: أخرجه البخاري في الأدب، باب: إكرام الكبير ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال (5677)، ومسلم في القسامة والمحاربين والقصاص، باب: القسامة (3158).

07- وعن أبي ليلى رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " مَنْ اعْتَبَطَ مُؤْمِنًا بِقَتْلِ فَهُوَ قَوْدٌ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ، فَمَنْ قَامَ دُونَهُ فَعَلِيهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَغَضَبُهُ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ ⁽²⁾ ". رواه الشافعي 337/2.

08- وعن أبي شريح الخزازي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " مَنْ أَصِيبَ بَدَمٍ أَوْ خَبِلَ الْخَبْلُ الْجِرَاحُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ: إِمَّا أَنْ يَقْتَصَّ، أَوْ يَأْخُذَ الْعَقْلَ، أَوْ يَعْفُو، فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ، فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ثُمَّ عَادَ بَعْدَ فَقْتِلَ فَلَهُ النَّارُ خَالِدًا فِيهَا مُخَلَّدًا ". رواه أبو داود في الديات، باب: الإمام يأمر بالعفو في الدم (3898).

09- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: " مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا دَفَعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوهُ وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً، وَذَلِكَ عَقْلُ الْعَمْدِ وَمَا صَالِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ وَذَلِكَ تَشْدِيدُ الْعَقْلِ ". رواه أحمد (6430).

10- وعن علي رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: " الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ وَيَجِيرُ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُمْ وَهُمْ يَدُ عَلَى مَنْ سَوَاهُمْ يَرُدُّ مَشْدَهُمْ عَلَى مَضْعَفِهِمْ وَمُتَسَرِّهِمْ عَلَى قَاعِهِمْ لَا يَقْتُلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ. أَخْرَجَهُ

(1) الرمة: بضم الراء: الحبل، والمراد هنا الحبل الذي يربط في رقبة القتاتل، ويسلم فيه إلى ولي القاتل. النووي على مسلم 75/6.

(2) الصرْف: التوبة، وقيل: النافلة، والعدل: الفدية، وقيل: الفريضة.

أبو داود في الجهاد، باب: في السرية ترد على أهل العسكر (2371)، والنسائي في القسامة، باب: القود بين الأحرار والمماليك في النفس (4654)، وابن ماجه في الديات، باب: المسلمون تتكافأ دماؤهم (2673).

11- وعن وائل بن حجر قال: كنت عند النبي ﷺ إذ جيء برجل قاتل في عنقه النسعة⁽¹⁾، قال: فدعا ولي المقتول فقال: "أتعفو؟"، قال: لا، قال: "أفتأخذ الدية؟"، قال: لا، قال: "أفتقتل؟"، قال: نعم، قال: "أذهب به"، فلما ولي قال: "أتعفو؟"، قال: لا، قال: "أفتأخذ الدية؟"، قال: لا، قال: "أفتقتل؟"، قال: نعم، قال: "أذهب به" فلما كان في الرابعة قال: "أما إنك إن عفوت عنه يئوئ بائمه وإثم صاحبه قال: فعفا عنه قال: فأنا رأيته يجر نسعته. أخرجه أبو داود في الدية، باب: الإمام يأمر بالعفو في الدم (3904).

12- وعن أبي شريح الكعبي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "ألا إنكم يا معشر خزاعة، قتلتم هذا القتل من هذيل، وإنني عاقله، فمن قتل له بعد مقاتلي هذه قتل فأهله بين خيرتين أن يأخذوا العقل أو يقتلوا". رواه أبو داود في الدية، باب: ولي العمد يرضى بالدية (3905).

13- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كانت في بني إسرائيل قصاص ولم تكن فيهم الدية، فقال الله لهذه الأمة: كتب عليكم القصاص في القتلى إلى هذه الآية، فمن عفي له من أخيه شيء، قال ابن عباس: فالففو أن يقبل الدية في العمد، قال: فاتَّباعُ بالمعروف أن يطلبَ بمعروفٍ ويؤدِّي بإحسان. رواه البخاري في الديات، باب: من قتل له قتل فهو بخير النظرين (6373).

14- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ﷺ قال: "لا يُقتل مؤمنٌ بكافرٍ، ومَن قَتَلَ مؤمناً متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا أخذوا الدية". رواه أبو داود في الدية، باب: ولي العمد يرضى بالدية (3905).

(1) النَّسْعَةُ بالكسر: سَيْرٌ مَضْفُورٌ يُجْعَلُ زَمَاماً لِلْبَعِيرِ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ تُنْسَجُ عَرِيضَةٌ تُجْعَلُ عَلَى صَدْرِ الْبَعِيرِ. وَالْجَمْعُ: نُسْعٌ وَنَسَعٌ وَأَنْسَاعٌ.

وَنُسْعٌ: مَوْضِعٌ بِالْمَدِينَةِ، وَهُوَ الَّذِي حَمَاهُ النَّبِيُّ ﷺ وَالْخُلَفَاءُ وَهُوَ صَدْرُ وَادِي الْعَقِيقِ. النِّهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْأَثَرِ. 115/5.

15- وعن وائل بن حجر قال: إني لقاعدٌ مع النَّبِيِّ ﷺ إذ جاء رجل يقودُ آخرَ بنسعة، فقال: يا رسول الله هذا قتل أخِي، فقال رسول الله ﷺ: "أقتلته؟" فقال: إنه لو لم يعترف أقمْتُ عليه البيَّنة، قال: نعم قتلته، قال: "كيف قتلته؟"، قال: كنت أنا وهو نحتطب من شجرة فسبَّني فأغضبني فضربته بالفأس على قرنه فقتلته، فقال له النبي ﷺ: "هل لك من شيء تؤدِّيهِ عن نفسك؟" قال: "ما لي مال إلا كسائي وفأسي، قال: "فترى قومَكَ يشترونكَ؟" قال: أنا أهونُ على قومي من ذاك، فرمى إليه بنسعته وقال: "دونك صاحبك"، قال: فانطلق به الرجل، فلما ولى قال رسول الله ﷺ: "إن قتله فهو مثله"، فرجع فقال: يا رسول الله إنه بلغني أنك قلت: إن قتله فهو مثله وأخذته بأمرِكَ، فقال رسول الله ﷺ: "أما تريد أن يبوء بإثمك وإثم صاحبك؟" قال: يا نبي الله لعَلَّه قال: بلى، قال: فإن ذاك كذاكَ، قال: فرمى بنسعته وخلقى سبيله. رواه مسلم في القسامة، باب: صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتل من القصاص واستحباب طلب العفو منه (3181).

16- وفي رواية: جاء رجل إلى النبي ﷺ بحبشي فقال: إنَّ هذا قتل أخِي، قال: "كيف قتلته؟"، قال: ضربت رأسه بالفأس ولم أَرِدْ قتله، قال: "هل لك مالٌ تؤدِّي ديتَه؟"، قال: لا، قال: "أفرأيت إن أرسلتكَ تسأل الناس تجمع ديتَه؟"، قال: لا، قال: فمواليك يعطونكَ ديتَه؟"، قال: لا، قال للرجل: "خذه"، فخرج به ليقْتلَه، فقال رسول الله ﷺ: "أما إنه إن قتله كان مثله"، فبلغ به الرجل حيث يسمع قوله فقال: هو ذا فمر فيه ما شئت، فقال رسول الله ﷺ: "أرسله يبوء بإثم صاحبه وإثمه فيكون من أصحاب النار". رواه أبو داود في الديات، باب: الإمام يأمر بالعفو في الدم (3902).

17- وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: أصبح رجل من الأنصار مقتولا بخيبر فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له فقال: "لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم"، فقالوا: يا رسول الله لم يكن ثم أحدٌ من المسلمين، وإنما هم يهودٌ وقد يجترئون على أعظم من هذا، قال: "فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم"، فأبوا فوداه النبي ﷺ من عنده. رواه أبو داود في الديات، باب: في ترك القود بالقسامة (3621).

18- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن ابن مَحِيصَةَ الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر فقال رسول الله ﷺ: " أقم شاهدين على مَنْ قتله أدفعه إليكم برمته "، قال: يا رسول الله ومن أين أصيب شاهدين، وإنما أصبح قتيلاً على أبوابهم، قال: " فتحلف خمسين قسامة "، قال: يا رسول الله وكيف أحلف على ما لا أعلم "، فقال رسول الله ﷺ: " فنستحلف منهم خمسين قسامة "، فقال: يا رسول الله كيف نستحلفهم وهم اليهود فقسم رسول الله ﷺ ديتَهُ عليهم وأعانهم بنصفها. رواه النسائي في القسامة، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه (4641).

19- وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجلٍ من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار أن رسول الله ﷺ أقرَّ القسامةَ على ما كانت عليه في الجاهلية. رواه مسلم في القسامة والمحاريب، باب: القسامة (3161).

20- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: " البينة على المدّعي واليمين على مَنْ أنكر إلا في القسامة ". رواه الدارقطني في الحدود والديات، باب: القسامة (3237).

21- وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجلٍ من الأنصار أن النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم يحلف منكم خمسون رجلاً فأبوا فقال للأنصار: " استحقوا "، قالوا: أنحلف على الغيب يا رسول الله!! فجعلها رسول الله ﷺ دية على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم. رواه أبو داود في الديات، باب: في ترك القود بالقسامة (3923).

22- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً ". رواه ابن ماجه في الحدود، باب: الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات (3525).

23- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرجٌ فخلّوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة. رواه الترمذي في الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود (2344)، وذكر أنه قد روي موقوفاً وأن الوقف أصحُّ.

24- وعن علي عليه السلام مرفوعا: ادرؤوا الحدود بالشبهات.

25- وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته فقال شداد بن الهاد: أهي المرأة التي قال النبي ﷺ: " لو كنت راجما بغير بينة لرجمتها " ، قال: لا تلك امرأة قد أعلنت في الإسلام. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحدود، باب: من أظهر الفاحشة واللطخ والتهمة بغير بينة (6349)، ومسلم في اللعان، باب: (2751).

26- وعنه عليه السلام قال: قال عمر بن الخطاب: كان فيما أنزل الله آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد الرجم في كتاب الله تعالى فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى، والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف. متفق عليه: رواه البخاري في الحدود، باب الاعتراف بالزنا (6327)، ومسلم في الحدود، باب: رجم الثيب في الزنى (3202).

27- وعن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا، وكان في كتابه أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الإبل، وأن في الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل، وفي كل إصبع من أصابع اليد، والرجل عشرا من الإبل، وفي السن خمسا من الإبل، وفي الموضحة خمسا من الإبل وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار. رواه النسائي في القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له (4750).

28- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: " في

الأسنان خمس من الإبل". رواه النسائي في القسامة، باب: عقل الأسنان (4758).

29- وعنه رحمته الله عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: " في المواضع خمس من الإبل". رواه الترمذي في الديات، باب: ما جاء في الموضحة (1310).

30- وعنه رحمته الله أن رسول الله ﷺ قضى في الأنف إذا جدد كله الدية كاملة، وإذا جددت أرنبته نصف الدية، وفي العين نصف الدية، وفي اليد نصف الدية، وفي الرجل نصف الدية، وقضى أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا ولا يرثوا منها إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها وهم يقتلون قاتلها، وقضى أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى. أخرجه أحمد (6795).

31- وعنه رحمته الله عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: " في المأمومة ثلث العقل ثلاث وثلاثون من الإبل أو قيمتها من الذهب أو الورق أو البقر أو الشاء، والجائفة ثلث العقل، والمنقلة خمس عشرة من الإبل، والموضحة خمس من الإبل، والأسنان خمس من الإبل". رواه أبو داود في الديات، باب: ديات الأعضاء (3900).

32- وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء، فهذه وهذه سواء". رواه أبو داود في الديات، باب: ديات الأعضاء (3950).

33- وعن عطاء بن أبي رباح رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، وعلى أهل القمح شيئاً لم يحفظه محمد. رواه أبو داود

34- وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه جعل الدية اثني عشر ألف. رواه الترمذي في الديات، باب: الدية كم هي (3937).

35- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحتا

جنيئها، ف قضى رسول الله ﷺ لها بغيره عبداً أو وليدة. متفق عليه: رواه البخاري في الديات، باب جنين المرأة (6359)، ومسلم في القسامة، باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (3183).

36- وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: كتب النبي ﷺ على كل بطن عقولة، ثم إنه كتب لا يحل أن يتوالى وقال روح يتولى مولى رجل مسلم بغير إذنه. رواه مسلم في العتق، باب: تحريم تولي العتيق غير مواليه (2771).

37- وعن عبد الله رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال في دية الخطأ: "عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكورا". رواه أبو داود في الديات، باب: الدية كم هي (3939).

38- وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبي ﷺ في دية اثني عشر ألفاً أي: من الدراهم. رواه أبو داود في الديات، باب: الدية كم هي (3940).

39- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمان مائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين، فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت قال: ففرضها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها. رواه أبو داود رواه أبو داود في الديات، باب: الدية كم هي (3937).

40- وعنه رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه وبه قضى عمر. رواه أبو داود في الديات، باب: ديات الأعضاء (3956).

41- وقال عبد الله: في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنات مخاض.

42- وقال علي في شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها

أربعون في بطونها أولادها. رواه أبو داود في الديات، باب: في دية الخطأ شبه العمد (3973).

43- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: " عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته". رواه النسائي في القسامة، باب: عقل المرأة (4732).

44- ولليهيقي (8/ 95): " دية المرأة نصف دية الرجل".

45- وعنه رحمه الله عن النبي ﷺ قال: " دية عقل الكافر نصف دية المؤمن". رواه الترمذي في الديات، باب: ما جاء في دية الكفار (1333).

46- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: " من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن". رواه أبو داود في الديات، باب: فيمن تطبب بغير علم فأعت (3971).

47- وعن ابن عباس رحمه الله عن النبي ﷺ قال: " إذا أصاب المكاتب حدا أو ورث ميراثا يرث على قدر ما عتق منه". أخرجه أبو داود في الديات، باب: في دية المكاتب (3968).

48- وفي رواية: قضى رسول الله ﷺ في دية المكاتب يقتل يؤدي ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية الملوك. رواه أبو داود في الديات، باب: في دية المكاتب (3967).

49- وعنه رحمه الله عن النبي ﷺ قال: " من قتل في عميا في رمي يكون بينهم بحجارة أو بالسياط أو ضربا بعصا فهو خطأ وعقله عقل الخطأ، ومن قتل عمدا فهو قودٌ، ومن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه لا يقبل منه صرف ولا عدل". أخرجه أبو داود في الديات، باب: من قتل في عميا بين قوم (3935).

50- وعن عمران بن حصين رحمه الله أن غلاما لأناس فقراء قطع أذن غلام لأناس أغنياء فأتوا النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله إنا قوم فقراء فلم يجعل عليهم شيئا. رواه أبو داود في الديات، باب: في جناية العبد يكون للفقراء (3967).

51- وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال لسعيد بن المسيب: كم في أصبع

المرأة؟ قال: عشر من الإبل، قلت: كم في أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: فكم في ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فكم في أربع أصابع؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها، قال سعيد: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم مثبث أو جاهل متعلم، قال: هي السنة يا ابن أخي. رواه مالك في الموطأ في العقول، باب: ما جاء في عقل الأصابع (1355).

52- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيتها وزوجها وأن العقل على عصبتها. متفق عليه: أخرجه البخاري في الديات، باب: جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد (6398)، ومسلم في القسامة، باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (3184).

53- وفي رواية: اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاخصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة: عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها. متفق عليه: أخرجه البخاري في الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد (6398)، ومسلم في القسامة، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (3185).

وفيه دليل على أن دية شبه العمد تحملها العاقلة.

54- وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه عن عمر رضي الله عنه أنه استشارهم في إملاص المرأة، فقال المغيرة: قضى النبي ﷺ فيه بالغرة: عبد أو أمة، فشهد محمد ابن مسلمة أنه شهد النبي ﷺ قضى به. متفق عليه: أخرجه البخاري في الديات، باب جنين المرأة (3696)، ومسلم في القسامة، باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (3185).

55- وعن المغيرة رضي الله عنه أن امرأة ضربتها ضررتها بعمود فسطاط فقتلتها وهي

حبلى فأتى فيها النبي ﷺ فقضى فيها على عصابة القاتلة بالدية وفي الجنين غرة، فقال عصبتها: أندي من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل مثل ذلك يطل؟ فقال: سجع مثل سجع الأعراب. ومسلم في القسامة، باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (3186).

56- وعن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة حمل بن مالك قال: فأسقطت غلاماً قد نبت شعره ميتاً وماتت المرأة فقضى على العاقلة بالدية، فقال عمها: إنها قد أسقطت يا نبي الله غلاماً قد نبت شعره، فقال أبو القاتلة: إنه كاذب إنه والله ما استهل ولا شرب فمثله يطل، فقال النبي ﷺ: "أسجع الجاهلية وكهانتها أد في الصبي غرة. رواه أبو داود في الديات، باب: دية الجنين (3961).

57- وعن جابر رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكل واحدة منهما زوج وولد، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة ميراثها لنا فقال رسول الله ﷺ: "لا، ميراثها لزوجها وولدها". رواه أبو داود في الديات، باب: دية الجنين (3961). وهو حجة في أن ابن المرأة ليس من عاقلتها.

58- وعن عمر رضي الله عنه قال: العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة. رواه الدارقطني 8/ 171. وحكى أحمد عن ابن عباس مثله.

59- وعن عمرو بن الأحوص رضي الله عنه أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: "لا يجني جان إلا على نفسه لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده. رواه أحمد وابن ماجه والترمذي في الفتن، باب: ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام (2085)، وابن ماجه، في الديات، باب: لا يجني أحد على أحد (2659).

60- وعن الخشخاش العبدي رضي الله عنه قال: أتيت النبي ﷺ ومعني ابن لي قال: فقال: ابنك هذا قال: قلت: نعم، قال: لا يجني عليك ولا تجني عليه. رواه أحمد (6821).

61- وعن أبي رمثة رضي الله عنه قال: خرجت مع أبي حتى أتيت رسول الله ﷺ فرأيت برأسه ودع حناء وقال لأبي هذا ابنك، قال: نعم، قال: أما إنه لا يجني عليك

ولا تجني عليه، وقرأ رسول الله ﷺ ولا تزر وازرة وزر أخرى. رواه أبو داود في الديات، باب: لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه (3897).

62- وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله: " لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه". رواه النسائي في تحريم الدم، باب: تحريم القتل (4058).

63- وعن رجل من بني يربوع قال: أتينا رسول الله ﷺ وهو يكلم الناس فقام إليه الناس فقالوا: يا رسول الله هؤلاء بنو فلان الذين قتلوا فلاناً، فقال رسول الله ﷺ: " لا تجني نفس على نفس". رواه أحمد والنسائي في القسامة، باب: هل يؤخذ أحد بجريرة غيره (4754).

64- قال الشافعي: إذا وجبت الكفارة في الخطأ فلان تجب في العمد أولى.

65- وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة إلا حيث أوجبها الله تعالى وحيث لم تذكر في العمد فلا كفارة.

قال ابن المنذر: وما قاله أبو حنيفة به نقول؛ لأن الكفارات عبادات، وليس يجوز لأحد أن يفرض فرضاً يلزمه عباد الله إلا بكتاب أو سنة أو إجماع، وليس مع من فرض على القاتل عمداً كفارة حجة من حيث ذكرت. كذا في القرطبي.

66- وقال الزهري: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاؤوا. رواه عنه مالك في الموطأ في العقول، باب: ما يوجب العقل على الرجل في خاصة ماله (1363).

وعلى هذا وأمثاله تحمل العمومات المذكورة

67- ومن المدونة (16/288): قال مالك: إذا انقطع البدوي إلى الحضر فسكن الحضر عقل معهم، ولا يعقل أهل الحضر مع أهل البدو، ولا أهل البدو مع أهل الحضر. والذي يعرف من قول مالك أن أهل مصر لا يعقلون مع أهل الشام، وأهل الشام لا يعقلون مع أهل مصر، ولكن إن كان من أهل مصر وهي مسكنه عقل عنه أهل مصر.

68- وقال مالك: إذا جرح الرجل الرجل - ولم يكن في قومه من يحمل عقله

- لقتلهم - ضم إليهم أقرب القبائل إليهم، فإن لم يكن فيهم قوة يحملون العقل

ضم إليهم أيضاً أقرب القبائل منهم حتى يكون فيهم من يحمل العقل. المدونة: (16/288).

69- قال: قلت لمالك: فكيف تحمل العاقلة العقل؟

قال مالك: وهي على الغني بقدره وعلى من دونه بقدره. قال مالك: وإنما ذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم. المدونة: (16/288).

70- قلت: أرايت ما وجب على العاقلة من الدية إنما هو على الرجال ليس على النساء ولا على الذرية منه شيء عند مالك؟ قال: نعم، لا شيء على الذرية ولا على النساء عند مالك. المدونة: 352/16.

71- قلت: أرايت الدية إذا حملتها العاقلة، قدر كم يؤخذ من الرجل؟ قال: قد أخبرتك أن مالكا لم يحد لنا في هذا حدا. قال: ولكن الغني على قدره، ومن دونه على قدره. المدونة: 352/16.

72- قلت: أرايت ما أصاب النائم من شيء، أعلى العاقلة هو؟ قال: نعم إذا بلغ الثلث فهو على العاقلة عند مالك. المدونة: 324/16.

قال: وسئل مالك عن امرأة نامت على صبيها فقتلتها؟ قال مالك: أرى أن ديته على العاقلة. المدونة: 324/16.

73- قلت: أرايت أولياء دم العمد إذا صالحوا على أكثر من الدية، أي: جوز ذلك لهم في قول مالك؟ قال: نعم. المدونة: 361/16.

74- قلت: فإن رضي أولياء العمد بالدية، أي: كون ذلك على العاقلة أم في مال القاتل؟ قال: بل في مال القاتل عند مالك. المدونة: 361/16.

75- قلت: فإن قتل رجل قتيلا ليس له إلا ولي واحد، فعفا عنه على أن يأخذ الدية، وأبى القاتل وقال لا أدفع إليك شيئا إنما لك أن تقتلني. فإن شئت فاقتلني وإن شئت فدع؟

قال: إذا لم يكن الولي إلا واحدا فليس له إلا أن يعفو أو يقتل، وليس له أن يعفو على الدية إلا أن يرضى بذلك القاتل. المدونة: 480/16.

76- قلت: أرأيت الصبي والمجنون ما جنيا من عمد أو خطأ بسيف أو غير ذلك، أهو خطأ كله؟

قال: قال مالك: نعم تحمله العاقلة إذا كان مبلغ الثلث فصاعداً، وإن كان أقل من الثلث ففي أموالهم، وإن لم يكن لهم مال كان ذلك ديناً عليهم يتبعون به، وإن كان المجنون يفيق ويجن، فما أصاب في حال جنونه فهو بمنزلة ما وصفت لك، وما أصاب في حال إفاقته فهو والصحيح فيه سواء، يقام ذلك كله عليه إن كان عمداً، وإن كان خطأ حملته العاقلة إن كان مما تحمله العاقلة. المدونة: 290/16.

77- قلت: أرأيت العاقلة في قول مالك، هل تحمل أقل من الثلث؟ قال: لا تحمل في قول مالك أقل من الثلث، ولا تحمل إلا الثلث فصاعداً.

قلت: وكل شيء يكون في الجسد يبلغ الثلث من ذهاب بصر أو سمع أو لسان أو شلل أو غير ذلك مما هو في الجسد، فإذا بلغ الثلث حملته العاقلة في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان ذلك خطأ. المدونة: 123/16.



باب في الباغية

«الفرقة التي الإمام خالفت
«من واجب شرعا فهي الباغية
«فالعدل بالقتال فيهم أمرا
«والحكم أن لا يسترقوا والشجر
«كذاك للمثلة أيضا منعا
«ولا يحل تركه القتالا
«وليستعن بمالهم إن افتقر
«كغيره وإن لقهر أمنوا
«كذا على جريحهم لا يجهز
«وقتله أباه عنه نهيا
«وينتفي ضمان من تأولا
«والحد إن أقامه وما حكم
«ورد ذمي معه لذمته
«وذو العناد الغرم عنه فرضا
«وكالرجال المرأة المقاتله
(باب) ذكر فيه البغي وما يتعلق به.

بخلعه أو منع حق قصدت»
من الصراط المستقيم نائيه»
وإن تأولوا كمن قد كفرا»
عن حرقه ينهى بحرمة الثمر»
رؤوسهم على القنا أن ترفعا»
لأجل أن يأخذ منهم مالا»
له عليهم ثم رد إن ظهر»
لم يقف منهم من لهزم يركن»
إلا إذا لفئة تحيزوا»
وإرثه يأخذه مستوفيا»
إن أتلف النفس وما تمولا»
به من استقضاه ماض مستتم»
بدون غرم فهو في طريقته»
وصاحب الذمة معه نقضا»
في جل ذاك لا بكل نازله»

معنى البغي لغة:

وهو لغة التعدي، وبغى فلان على فلان استطال عليه.

معنى البغي شرعاً:

قال ابن عرفة: هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا اه. وقوله: في غير معصية متعلق بطاعة، ومقتضاه أن من امتنع عن طاعته في

مكروه يكون باغياً، وقيل: لا تجب طاعته في المكروه أي: المجمع على كراهته، فالممتنع لا يكون باغياً، وهو الأظهر؛ لأنه من الإحداث في الدين ما ليس منه، وهو رد، فإذا أمر الناس بصلاة ركعتين بعد أداء فرض الصبح لم يتبع، واستغنى الناظم تبعاً لأصله عن تعريفه شرعاً بتعريف الباغية لاستلزامه تعريفه فقال: (الفرقة التي الإمام خالفت. بخلعه أو منع حق قصدت. من واجب شرعاً فهي الباغية. من الصراط المستقيم نائية) أي: الباغية فرقة أي: طائفة من المسلمين خالفت الإمام الذي ثبتت إمامته باتفاق الناس عليه، ويزيد بن معاوية لم تثبت إمامته؛ لأن أهل الحجاز لم يسلموا له الإمامة لظلمه، ونائب الإمام مثله لمنع حق الله، أو لآدمي وجب عليه كزكاة وكأداء ما عليهم مما جبوه لبيت مال المسلمين كخراج الأرض ونحو ذلك، أو لخلعه أي: أو خالفته لإرادتها خلعه أي: عزله لحرمة ذلك عليهم، وإن جار؛ إذ لا يعزل السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق بعد انعقاد إمامته، وإنما يجب وعظه.

وقوله: فرقة جري على الغالب، وإلا فالواحد قد يكون باغياً.

وقوله: خالفت الإمام يفيد أنها خرجت عليه على وجه المغالبة وعدم المبالاة به، فمن خرج عليه لا على سبيل المغالبة كاللصوص لا يكون باغياً (فالعدل بالقتال فيهم أمراً. وإن تأولوا) الخروج عليه لشبهة قامت عندهم ويجب على الناس معاونته عليهم، وأما غير العدل فلا تجب معاونته، قال مالك رحمته الله: دعه وما يرد منه ينتقم الله من الظالم بظالم، ثم ينتقم من كليهما كما أنه لا يجوز له قتالهم لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره، وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه. (كمن قد كفر) أي: كقتال الكفار بأن يدعوهم أولاً للدخول تحت طاعته ما لم يعاجلوه بالقتال ويقاتلهم بالسيف والرمي بالنبل والمنجنيق والتغريق والتحريق وقطع الميرة والماء عنهم إلا أن يكون فيهم نسوة أو ذراري فلا نرميهم بالنار، لكن لا نسبي ذراريهم ولا أموالهم؛ لأنهم مسلمون كما أشار لذلك بقوله: (والحكم أن لا يسترقوا والشجر. عن حرقه ينهى لحرمة الثمر) فالمراد ولا يتلف مالهم (كذاك للمثلة أيضاً منعا. رؤوسهم على القنا أن ترفعا) ولا ترفع رؤوسهم إذا قتلوا بأرماح أي: يحرم؛ لأنه مثله بالمسلمين بخلاف الكفار فإنه يجوز بمحلهم فقط (ولا يحل

تركه القتالا. لأجل أن يأخذ منهم مالا) أي: ولا يترك الإمام وجماعته قتال الباغية مدة سألوا تأخيرها إليها كأيام أو شهر ليتروا في أمرهم بمال يدفعونه للإمام (وليستعن بمالهم إن افتقر. له عليهم ثم رد إن ظهر) أي: واستعين بمالهم من سلاح وكراع - بضم الكاف - أي: خيل عليهم أي: يجوز ذلك إن احتيج له أي: لمالهم أي: الاستعانة به عليهم ثم بعد الاستعانة به والاستغناء عنه رد إليهم (كغيره) أي: كما يرد غير ما يستعان به من الأموال كغنم ونحوها أي: على فرض لو حيز عنهم أو أن القدرة عليهم بمنزلة حيازته فلذا عبر بالرد (وإن لقهر أمنا) بضم الهمز وكسر الميم مخففة أي: حصل الأمان للإمام بالظهور عليهم (لم يقف) أي: يتبع (منهم) من لهزم يركن. كذا على جريحهم لا يجهز. إلا إذا لفئة تحيزوا) وقد ذكره أرباب السير عن علي عليه السلام أنه لم يتبع المنهزم يوم الجمل ولا ذفف على الجريح وأمر بإتباع المنهزمين وقتل الأسير والإجهاز على الجريح، فقليل له في ذلك فقال: هؤلاء لهم فئة ينحازون إليها دون الأولين (وقتل أباه عنه نهيا. وإرثه يأخذه مستوفيا. وينتفي ضمان من تأولا. إن أتلّف النفس وما تمولا) أي: وكره للرجل المعين للإمام على قتال الباغية قتل أبيه الباغي عمداً مبارزة، ولا يُكره له قتل أخيه ولا عمه ولا جده. ومن قتل أباه أو أخاه الباغي ورثه؛ لأنه ليس عدواناً ولا يضمن باغ متأول أي: معتقد حقية خروجه لشبهة قامت عنده أتلّف حال خروجه نفساً معصومة أو مالا كذلك ترغيباً له في الرجوع إلى الحق ولأن الصحابة عليهم السلام عنهم أهدرت الدماء التي كانت في حروبهم، فإن بقي المال بعينه في يده وجب عليه ردّه لمستحقّه وغير المتأول يأثم ويضمن النفس والمال فيقتص منه ويغرم عوض المال إن أتلّفه وإلا رده بعينه (والحكم إن أقامه وما حكم. به من استقصاه ماض مستتم) أي: وإن ولي المتأول قاضياً وحكم بأحكام أو أقام حداً على مستحقّه ثم رجع المتأول للحقّ ودخل تحت طاعة الإمام مضى حكم قاضيه الذي ولاه حال خروجه ومضى حد شرعي لنحو قذف أقامه أي: المتأول للضرورة ولشبهة التأويل، وقال ابن القاسم تُردُّ أحكامه لعدم صحّة توليته (ورد ذمي معه لذمته. بدون غرم فهو في طريقته) أي: ورد ذمي خرج معه لذمته التي كان عليها قبل خروجه ويوضع عنه ما يوضع عن المتأول الذي خرج معه. وأمّا إن قاتل مع أهل العصبية المخالفين

للإمام العدل فهو نقضٌ لعهدِهِم يوجب استحلالهم (وذو العناد الغرم عنه فرضاً. وصاحب الذمة معه نقضاً) أي: وضمن الباغي المعاند أي: المجترئ على الباغي بلا تأويل النفس التي قتلها فيقتص منه إن لم يزد بإسلام أو حرية والمال لعدم عذره. والكافر الذمي الخارج، والمقاتل معه ولو مكرها ناقض لعهد فيباح دمه وماله إن كان السلطان عدلاً وإلا فلا (وكالرجال المرأة المقاتلة. في جل ذاك لا بكل نازله) أي: والمرأة الباغية المقاتلة بسلاح وخيل كالرجل الباغي المقاتل في جميع ما تقدم. والله أعلم وبه التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجّة بالدليل ومن غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩٩﴾﴾ [الحجرات: 9/49].

02- وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾

[النساء: 59/4].

03- وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " مَنْ رَأَى مِنْ أَمِيرِهِ شَيْئاً يَكْرَهُهُ فَلْيَصْبِرْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ يَفَارُقُ الْجَمَاعَةَ شَبْرًا فَيَمُوتُ إِلَّا مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً." متفق عليه: أخرجه البخاري في الفتن، باب: قول النبي ﷺ سترون بعدي أمورا تنكرونها (6530)، ومسلم في الإمارة، باب: وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن وفي كل حال وتحريم الخروج على الطاعة ومفارقة الجماعة (3436).

04- وعن أم سلمة زوج النبي ﷺ أنه قال: " إِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ عَلَيْكُمْ أُمَرَاءُ فَتَعْرِفُونَ وَتُنْكِرُونَ، فَمَنْ كَرِهَ فَقَدْ بَرَى، وَمَنْ أَنْكَرَ فَقَدْ سَلِمَ، وَلَكِنْ مَنْ رَضِيَ وَتَابَعَ، " قالوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا نَقَاتِلُهُمْ؟، قال: " لَا مَا صَلُّوا، " أي: مَنْ كَرِهَ بِقَلْبِهِ وَأَنْكَرَ بِقَلْبِهِ. أخرجه مسلم في الإمارة، باب: وجوب الإنكار على الأمراء فيما يخالف الشرع وترك قتالهم ما صلوا ونحو ذلك (3445).

05- وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " هَلْ تَدْرِي يَا ابْنَ أُمِّ عَبْدِ

كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة، قال: الله ورسوله أعلم، قال: لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيؤها. رواه البزار والحاكم وصححه، فوهم؛ لأن في إسناده كوثر بن حكيم وهو متروك، وصح عن علي رضي الله عنه من طرق نحوه موقوفاً، أخرجه ابن أبي شيبة والحاكم قاله الحافظ.

06- وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: إذا كان لهم فئة أجهز على جريحهم ولم يتبع مولاهم ولا تسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال.

07- وعن ابن عمر رضي الله عنهما ما قال: قال رسول الله ﷺ: "من حمل السلاح فليس منا". متفق عليه: أخرجه البخاري في الفتن، باب: قول النبي ﷺ من حمل علينا السلاح فليس منا (6544)، ومسلم في الإيمان، باب: قول النبي ﷺ من حمل علينا السلاح فليس منا (143).

08- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميته جاهلية". أخرجه مسلم في الإمارة، باب: وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن وفي كل حال وتحريم الخروج على الطاعة ومفارقة الجماعة (3437).

09- وعن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: "تقتل عمّاراً الفئة الباغية". رواه مسلم في الفتن وأشرط الساعة، (5194).

10- وعن عروة بن شريح رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه". أخرجه مسلم في الإمارة، باب: حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع (3443).

وبالله التوفيق وبه نستعين.

قال جامع محمد باي بن محمد عبد القادر بن محمد بن المختار بن أحمد المعروف ببلعالم القبلي الساهلي التواتي: قد فرغنا من الجزء التاسع من مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل، شرح على نظم الشيخ خليفة بن حسن السوفي القماري لمختصر خليل المسمى جواهر الإكليل.

وذلك يوم الأحد الموافق للحادي والعشرين (21) من جمادى الثانية عام اثنين وعشرين وأربعمائة وألف (1422) من الهجرة النبوية في مكتبنا بالمدرسة الدينية القرآنية التابعة لمسجد مصعب بن عمير بحي الرُّكينة أولف أدرار.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، عملت سوءاً وظلمت نفسي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت. والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

ويليه الجزء العاشر وأوله باب الردة أعاننا الله على إتمامه آمين.

